



Un récit sommaire des dispositions constitutionnelles, législatives et administratives sur la protection des droits des peuples autochtones dans 24 pays africains.

Ce rapport fournit les résultats d'un projet de recherche entrepris par l'Organisation Internationale du Travail et le Groupe de travail sur les communautés/populations autochtones de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et le Centre des droits de l'homme de l'Université de Pretoria, qui était l'institution chargée de sa mise en œuvre. Le projet examine comment les systèmes juridiques des 24 pays africains protègent les droits des peuples autochtones.

Pour une version électronique de ce rapport et ceux des 24 pays, voir www.chr.up.ac.za/indigenious

Aperçu du rapport du Projet de Recherche par
l'Organisation Internationale du Travail et la Commission africaine des droits de l'homme et
des peuples relatif à la protection constitutionnelle et législative
**des droits des peuples autochtones
dans 24 pays africains**

Publié avec le soutien de:



APERÇU DU RAPPORT
DU PROJET DE RECHERCHE PAR
L'ORGANISATION
INTERNATIONALE DU TRAVAIL
ET LA COMMISSION AFRICAINE
DES DROITS DE L'HOMME ET
DES PEUPLES RELATIF À LA
PROTECTION
CONSTITUTIONNELLE ET
LÉGISLATIVE DES DROITS DES
PEUPLES AUTOCHTONES
DANS 24 PAYS AFRICAINS

AVANT-PROPOS

Lorsque la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission africaine) avait été établie il y a plus de deux décennies, la question, et même le concept des peuples autochtones en Afrique était la moindre des ses priorités. En fait, la question des droits des peuples autochtones n'appara pas à l'ordre du jour de la Commission africaine avant l'année 1999. Cet apparent manque d'intérêt pour cette question n'était pas délibéré, mais c'était plutôt le reflet de l'approche générale, de la perception ou de la compréhension du public en général et des dirigeants Africains sur la question des peuples autochtones en Afrique. L'apparent manque d'information et l'insuffisance de la littérature sur les populations autochtones, ajouté à la grande résistance de plusieurs Etats africains d'embrasser l'idée sur le continent, indiquaient que les ONG n'avaient pas suffisamment d'espace pour s'exprimer sur la question.

La Commission africaine était perçue par les organisations de la société civile comme le forum le plus approprié pour débattre des difficultés des populations autochtones. Par conséquent, pendant au moins quatre sessions consécutives, les ONG africaines et internationales avaient constamment rappelé à la Commission africaine les difficultés des peuples autochtones caractérisées par la marginalisation, l'exploitation, la dépossession, le harcèlement, la pauvreté, l'analphabétisme, etc. La Commission africaine ne pouvait plus rester indifférente aux problèmes des populations autochtones sur le continent, et décidait donc de mettre sur pied un Groupe de travail sur les droits des populations autochtones ayant pour mission entre autre d'examiner le concept de populations autochtones/ communautés en Afrique.

Après deux ans de recherche, la Commission africaine en 2003 a adopté le rapport du Groupe de travail dans un document intitulé *Rapport du Groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples sur les populations autochtones/ communautés en Afrique*. Ce rapport a survécu au temps et a servi une audience nationale, régionale et internationale y compris les étudiants, les enseignants, les chercheurs, les conseillers sociaux, les défenseurs et activistes

des droits de l'Homme, l'Union Africaine et les agences des Nations Unies.

L'une des recommandations du Groupe de travail était la mise sur pied d'un Groupe de travail permanent sur les populations autochtones / communautés en Afrique (le Groupe de travail de la Commission africaine), composé des membres de la Commission et des experts indépendants pour entreprendre entre autre, des études et des recherches sur les questions des populations autochtones sur le continent. Depuis sa mise sur pied en 2003, le Groupe de Travail de la Commission africaine a entrepris quatre visites de pays, au Botswana, en Namibie, au Niger et Burkina Faso, et six visites de recherches et d'information au Congo, au Burundi, en Ouganda, en République Centrafricaine, au Gabon et en Lybie.

Ces visites ont révélé que malgré des avancées graduelles dans le traitement des populations autochtones dans certains pays, la situation dans d'autres pays reste inquiétante. Ces visites révèlent aussi le besoin d'une concertation générale en vue d'impliquer toutes les parties prenantes dans la recherche des voix et moyens pour accroître la promotion et la protection des droits des peuples autochtones sur le continent.

C'est sur cette base que l'Organisation Internationale du Travail (OIT) en collaboration avec la Commission africaine, travaillant par l'entremise du Centre des Droits de l'Homme de l'Université de Pretoria, Afrique du Sud, l'institution de mise en œuvre décidait d'entreprendre une étude beaucoup plus précise avec une attention spécifique sur les dispositions **constitutionnelles, législatives et administratives** concernant les peuples autochtones dans 24 pays Africains, en vue de comparer et d'échanger les meilleurs pratiques.

Cette étude intitulée *Aperçu du rapport du projet de recherche par l'Organisation Internationale du Travail et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs à la protection constitutionnelle et législative des droits des peuples autochtones dans 24 pays africains*, a duré plus de trois ans, et a connu l'implication des chercheurs permanents en charge des études documentaires et des descentes sur le terrain. Les conclusions avaient été validées à l'atelier de travail tenu en

mai 2009, avant la 45^{ème} Session Ordinaire de la Commission Africaine où les chercheurs, les représentants de l'OIT, les membres de la Commission Africaine, l'institution chargée de la mise en œuvre – *The Centre for Human Rights* – et autres parties prenantes clés étaient présents.

L'étude était subséquemment débattue et adoptée par la Commission pendant sa 45^{ème} Session Ordinaire. La profondeur de cette étude parcourant des centaines de pages est la première en son genre sous les auspices de la Commission l'OIT et de la Commission africaine. Bien qu'elle ne se réclame pas exhaustive, elle fournit la plus compréhensible information sur les questions autochtones dans ces 24 pays, et de ce point de vue elle est pertinente à toutes les parties prenantes: politiciens, académiciens, étudiants, activistes des droits de l'homme et les communautés autochtones. Le niveau de notre

succès dans cette étude va se mesurer par l'impact que ces conclusions et recommandations auront sur la vie des populations autochtones, les politiques, les règles, les lois et les pratiques des Etats. Si nous prêtons attention aux conclusions de cette étude, nous serons capables de développer des mesures politiques, administratives et constitutionnelles appropriées pour améliorer les conditions des populations autochtones/ communautés en Afrique. Par conséquent, à mon avis, le travail vient juste de commencer.

Commissaire Musa Ngary Bitaye
Président du Groupe de travail de la
Commission africaine sur les populations
autochtones / communautés en Afrique

RÉSUMÉ

A Introduction

A travers le monde, les peuples autochtones sont victimes de nombreuses formes d'injustices, telle que la confiscation de leurs terres ancestrales et d'autres ressources, dans le but de les assimiler au mode de vie des groupes majoritaires. Les peuples autochtones d'Afrique semblent être confrontés à des difficultés encore plus grandes du fait que leurs gouvernements refusent de reconnaître leur existence au sein des territoires nationaux.

Ce rapport fournit les résultats d'un projet de recherche entrepris par l'Organisation internationale du Travail (OIT), le Groupe de travail sur les communautés/populations autochtones de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (le Groupe de travail de la Commission africaine) et le Centre des droits de l'homme (*Centre for Human Rights*) (CHR) de l'Université de Pretoria, qui était l'institution chargée de sa mise en œuvre.

Le projet examine comment les systèmes juridiques des pays africains influencent et protègent les droits des peuples autochtones. Le projet avait deux principaux objectifs: Premièrement, contribuer au développement d'une politique et d'un cadre juridique adéquat pour la protection des droits des peuples autochtones et, deuxièmement, consolider les capacités des acteurs concernés parmi les peuples autochtones et les institutions gouvernementales, dans le but d'accroître la promotion et la protection des droits des peuples autochtones dans les pays africains. La recherche s'est déroulée en deux étapes: la première étape a consisté à examiner les documents législatifs, réglementaires et administratifs de travail et la seconde à faire des études sur le terrain – ou études approfondies. Vingt-quatre pays ont connu un examen documentaire, et dix autres ont fait l'objet de visites sur le terrain. La sélection de ces pays s'est faite sur la base des critères sur lesquels les initiateurs du projet s'étaient entendus lors de l'atelier de lancement (en 2006 à Yaoundé). Les copies électroniques de ces rapports, du rapport de synthèse du projet et des documents primaires légaux relatifs aux peuples autochtones sont contenues dans les bases de données développées comme partie intégrante du projet

et sont visibles sur le site du CHR (www.chr.up.ac.za/indigenous).

Trois éléments ont été constamment utilisés pour identifier les peuples autochtones au cours de la recherche: le niveau de marginalisation dont ces populations sont victimes, l'auto-identification comme peuple autochtone, leur dépendance à leurs terres traditionnelles et aux ressources naturelles pour leur survie collective. Le rapport conclut que les peuples autochtones existent dans beaucoup d'états africains et dans toutes les régions d'Afrique.

A travers la convention n° 169 de l'OIT et la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones (DDPA), les droits de l'homme fournissent les standards nécessaires à la protection des peuples autochtones. Toutefois, aucun Etat africain n'a ratifié la convention n° 169 de l'OIT, et la DDPA n'a pas force de loi. Néanmoins, les Etats africains sont parties à plusieurs autres instruments internationaux qui sont importants pour les populations autochtones. A titre d'exemple, on peut citer le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CEDR), la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination contre les femmes (CEPDF), la Convention sur les droits de l'enfant (CDE), la convention (n° 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, et la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958. Progressivement, les organes chargés de la mise en œuvre de ces traités ont introduit les questions des peuples autochtones dans leurs mandats. En particulier, les plus récentes observations conclusives, adoptées après examens des rapports des Etats, fournissent des recommandations pertinentes aux populations autochtones des Etats africains.

Au niveau régional, le concept de droits des « peuples » dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ratifiée par tous les Etats africains excepté le Maroc, sert de base pour la protection des droits des peuples autochtones. La Commission africaine des droits

de l'homme et des peuples (CADHP) a établi le Groupe de travail de la Commission africaine. En adoptant les rapports du Groupe de travail de la Commission africaine, la CADHP reconnaît l'existence des peuples autochtones dans plusieurs Etats africains et, par conséquent, leur droit à la protection prévue par la charte africaine.

Toutefois, en raison d'un manque de prise en compte et de suivi du droit international sur le plan national, l'impact de celui-ci reste limité.

B Résumé des résultats de la recherche

A part les cas exceptionnels, tels les éléments de la Constitution sud-africaine et l'avant-projet de la législation du Congo, les Etats n'ont pas reconnu l'existence légale des peuples autochtones. Les raisons spécifiques à ce refus de reconnaissance des peuples autochtones sont différentes d'un Etat à l'autre, mais elles sont généralement liées au souci de maintenir l'unité nationale dans des sociétés multi-ethniques caractérisées par la compétition autour des ressources insuffisantes. L'absence de références aux groupes ethniques et aux langues des peuples autochtones dans les dossiers gouvernementaux, tel le recensement national par exemple, est une conséquence du refus de reconnaissance des populations autochtones dans le pays.

Toutefois, les systèmes légaux de la plupart des Etats contiennent plusieurs dispositions légales qui peuvent servir à la protection des droits des peuples autochtones. Tous les Etats ont un nombre de dispositions législatives et politiques ainsi que des programmes qui peuvent être exploités pour la protection et la promotion des droits des peuples autochtones. Cela n'a pas encore été fait en raison des obstacles qui empêchent les peuples autochtones d'accéder à la justice, et aussi parce que les membres du gouvernement et autres parties prenantes ne sont pas conscientisés sur les difficultés des peuples autochtones. De la même façon, les mandats et les pratiques des institutions étatiques, tels les institutions nationales de droits de l'homme et le bureau de l'ombudsman et du « médiateur », n'ont pas été ajustés pour résoudre les problèmes relatifs aux peuples autochtones. Ces institutions et bien d'autres ont le potentiel de prendre en compte les questions relatives aux

peuples autochtones, comme la Commission nationale des droits de l'homme du Kenya l'a si bien démontré. Très peu d'institutions nationales ont été établies pour s'occuper des questions spécifiques aux peuples autochtones.

Bien qu'il soit juste que les lois et les politiques étatiques fassent référence aux droits des communautés ou des groupes « vulnérables » et « marginalisés », les problèmes spécifiques des peuples autochtones peuvent facilement être oubliés, si des mesures ne sont pas prises pour les traiter spécifiquement, plutôt que de les intégrer dans les problèmes des larges groupes aux besoins et défis différents.

Même si dans cette étude l'accent est mis sur le rôle de l'Etat, il est important de noter que les acteurs non étatiques ont aussi un rôle important à jouer dans la mise en œuvre du régime légal existant afin qu'il profite aux peuples autochtones. De même, ils peuvent contribuer à ce que la loi, la politique et la pratique soient en adéquation avec les besoins des peuples autochtones. Par exemple, une ONG qui a amplement contribué à l'épanouissement des peuples autochtones est le Groupe de travail sur les peuples autochtones minoritaires en Afrique australe basé en Namibie. Les peuples autochtones ont eux-mêmes démontré la valeur de l'organisation et de la clarification publique de leurs inquiétudes. Dans certains cas, les revendications des peuples autochtones ont produit des résultats positifs après des périodes de désobéissances civiles et de protestations par les membres de leurs communautés.

Les conclusions de la recherche sont débattues en détail sous II titres, chacun examinant une inquiétude des peuples autochtones.

I Reconnaissance et identification

Il n'y a presque pas de reconnaissance constitutionnelle ou législative des peuples autochtones dans les lois des Etats d'Afrique. L'utilisation de nombreuses terminologies dans les législations et les politiques africaines pour désigner ceux que le droit international reconnaît comme populations autochtones demeure inconsistante et souvent contradictoire. Toutefois, certains Etats ont commencé à reconnaître les particularités et les besoins spécifiques des peuples autochtones et à

légiférer en conséquence. Bien que le terme « peuple autochtone » ne soit pas officiellement utilisé dans les législations des pays étudiés, il y a un développement positif dans les législations de bien des pays africains. Mais, les législations, les politiques et les programmes demeurent ad hoc et ne fournissent en aucun cas un cadre de travail reconnaissant ou identifiant les populations autochtones, encore moins la protection de leurs droits comme prescrit par le droit international. Néanmoins, c'est un signe que les Etats africains reconnaissent progressivement que dans leurs sociétés il existe des groupes marginalisés ou subordonnés aux autres groupes et qui ont besoin de mesures spéciales pour jouir des droits individuels dont jouissent les autres membres de la société. On note que dans presque tous les pays analysés, il n'y a pas de critère spécifique pour identifier les groupes communément considérés comme autochtones dans les documents législatifs ou politiques. L'une des exceptions à cette pratique est l'avant-projet de la loi sur les populations autochtones du Congo.

2 La non-discrimination

L'une des grandes revendications des peuples autochtones est leur opposition à la discrimination dont ils sont régulièrement victimes. L'Etat lui-même est très souvent coupable de discrimination contre les peuples autochtones en ce qui concerne leur droit à la pratique de leurs cultures, à l'allocation des ressources qui les prive des terres, de la santé et de l'éducation. Très souvent l'Etat ne semble pas être à la base de cette discrimination, celle-ci étant le fait d'autres groupes ou individus. Les membres des communautés autochtones souffrent souvent des stigmates sociaux et des attitudes négatives de la majorité. Les Etats ont le devoir de prendre des dispositions pour protéger les droits des peuples autochtones, par exemple en adoptant des mesures comme des législations antidiscriminatoires pour mettre en vigueur leur obligation de protéger les droits de tous les citoyens. Bien que des Etats aient adopté de telles lois, ils n'ont pas spécifiquement inclu la protection des peuples autochtones.

Malgré l'enracinement profond de la discrimination contre les peuples autochtones, aucun Etat n'a pris des mesures spéciales pour résoudre cette injustice. Quand bien même des mesures spéciales sont prises pour éradiquer la discrimination, elles visent généralement d'autres

groupes de la communauté nationale, mais rarement les populations autochtones. En plus, plusieurs de ces mesures sont ad hoc et ne représentent pas une politique nationale. Toutefois, elles peuvent constituer des portes d'entrée aux mesures protectrices des droits des peuples autochtones ou aider à explorer des voies et des moyens pour développer et systématiser les mesures de protection existantes.

3 L'autogestion, la consultation et la participation

Plusieurs législations africaines prescrivent la participation et la consultation des populations en général ou des populations spécifiques incluant les groupes marginalisés. Bien que très peu de ces instruments fassent référence aux peuples autochtones, certains d'entre eux peuvent constituer des portes d'entrée pour développer la participation des peuples autochtones à la prise de décisions. Quand il y a des lois contenant des dispositions pour des groupes spécifiques, elles sont faites seulement pour des circonstances bien définies. Dans la plupart des cas, il n'y a pas de mécanismes et très souvent rien n'est fait pour éradiquer les obstacles qui empêchent les peuples autochtones d'exercer leurs droits. Par exemple, bien que le droit de vote soit une réalité dans la plupart des pays africains, ces derniers ne prennent pas en compte le fait que les conditions pour être capable de voter sont extrêmement difficiles à remplir pour les peuples autochtones qui manquent souvent de documents telle la carte d'identité nationale requise pour voter.

En ce qui concerne l'autogestion, des cadres légaux permettent la participation. Dans les régions forestières d'Afrique centrale, les dispositions légales autorisent l'utilisation et la gestion des ressources par les communautés locales. Toutefois, le fait que les villages autochtones ne soient pas reconnus comme « communautés locales » dans leurs droits, mais juste dans leurs liens avec des villages voisins, signifie que les peuples autochtones ont plus de difficultés à revendiquer leurs droits à la terre et aux ressources naturelles. Dans plusieurs pays africains, la législation reconnaît le droit coutumier et les chefs ou autorités traditionnels. C'est un point important pour la participation des peuples autochtones et leurs représentants dans la prise de décisions. Toutefois, les mécanismes pour de telles participations sont

faibles et souvent inappropriés pour l'inclusion adéquate des peuples autochtones dans l'établissement, la mise en œuvre et le suivi de telles stratégies.

4 L'accès à la justice

L'accès à la justice exige, en premier lieu, que les avocats soient disponibles pour aider les gens qui en ont besoin. Cela suppose que les cours de justice ne soient pas trop éloignées et inaccessibles pour pouvoir être utilisées, et que la langue de la loi soit compréhensible au peuple à qui elle s'applique. L'accès à la justice inclut l'occasion significative d'acquérir les informations exigées sur les fonctionnements du système juridique. Bien que l'accès à la justice, pour la plupart des personnes vivant dans des États africains, soit très limité, les problèmes qui affligent l'ensemble de la population sont exacerbés à l'égard des peuples autochtones. Les tribunaux et autres instances judiciaires sont souvent géographiquement éloignées donc inaccessibles; et ce parce que ces peuples vivent dans des zones rurales reculées ou ont un mode de vie nomade. A cause d'un niveau disproportionné de pauvreté et d'analphabétisme dans les communautés autochtones, les peuples de ces communautés sont probablement incapables de payer les frais de services légaux, d'être informés sur leurs droits ou d'accéder à l'aide légale quand elle existe. La reconnaissance du droit coutumier bantou a davantage éloigné les peuples autochtones de la justice. A part quelques exceptions telles que les cours mobiles pour les communautés autochtones en Afrique du Sud, les Etats n'ont pas pris des mesures pour résoudre ces problèmes.

5 Cultures et langues

La protection de leur culture et de langue spécifiques est un élément central de la survie des peuples autochtones. Pour ces groupes, la langue et la culture sont souvent interdépendantes et indivisibles. Les Etats n'ont pas prêté attention à l'importance de leur culture comme élément de leur identité. Tous les Etats examinés valorisent l'unité nationale aux dépens de la diversité culturelle, ce malgré leurs obligations nationales et internationales. De la même façon, les langues autochtones ne jouissent pas d'une reconnaissance officielle et par conséquent ne sont pas utilisées dans les médias officiels et les écoles. Alors, certaines

langues autochtones ont simplement disparu, et d'autres, telles tamazight et le khoi, sont sous pression. Cette situation n'est pas seulement dévastatrice pour l'héritage national et la diversité culturelle, mais conduit aussi à la destruction des peuples autochtones. L'étude a aussi révélé que l'absence de mise en œuvre des lois, des politiques et des garanties constitutionnelles est commune dans la plupart des Etats.

Certains Etats (en particulier la RDC et le Gabon) ont pris des mesures constitutionnelles, législatives et politiques pour remédier à cette situation. Les Etats ont aussi établi de nouvelles institutions pour résoudre les problèmes liés aux aspects des cultures autochtones. Par exemple, on peut citer la Commission sud-africaine pour la promotion et la protection des droits culturels, religieux et linguistiques des communautés, le Haut Commissariat à L'Amazighité en Algérie et l'Institut Royal pour la Culture Amazighe au Maroc.

6 L'éducation

L'éducation est essentielle pour l'auto-développement des peuples autochtones et pour renforcer leurs capacités à faire face à la domination et ses conséquences. Toutefois, malgré les dispositions constitutionnelles et internationales visant à assurer une éducation aux peuples autochtones, en pratique, l'éducation des enfants autochtones n'est ni gratuite, ni obligatoire. Bien que le droit à l'éducation soit garanti dans presque tous les Etats africains, les enfants autochtones ont encore des difficultés à accéder à ce droit, en particulier accéder à une éducation correspondant à leurs besoins et à leurs cultures. Le programme du gouvernement ougandais portant sur l'Education de base alternative pour les Karamoja (ABEK), mis sur pied pour offrir un curriculum et des méthodes qui sont adéquates au mode de vie nomade, est un exemple des mesures qui prennent en compte les besoins de la communauté autochtone. En plus, dans le domaine de l'éducation primaire de base, les garanties constitutionnelles et statutaires générales n'ont pas toujours été effectives dans la prise en compte des besoins spécifiques et des difficultés des peuples autochtones. Le taux d'alphabétisation dans les communautés autochtones reste aussi faible.

7 Terres, ressources naturelles et environnement

Pour de nombreux peuples autochtones, la terre est beaucoup plus qu'un produit économique. Elle leur fournit non seulement les moyens de la survie économique, mais constitue également une base pour leur identité culturelle et leur bien-être spirituel et social. Les populations autochtones perdent souvent leur terre ancestrale en raison des programmes de conservation, de la promotion du tourisme et de l'exploitation forestière. Pire encore, ces peuples ne reçoivent ni terres alternatives, ni dédommagements. Certains pays analysés dans cette étude ont pourtant des dispositions constitutionnelles ou légales qui reconnaissent le droit des collectivités aux propriétés et aux terres. La prescription selon laquelle les communautés autochtones doivent avoir un statut légal pour être capables de revendiquer des droits collectifs empêche plusieurs communautés autochtones de jouir de leurs droits garantis par le droit national. Bien plus en raison du fait que les méthodes de travail de la terre par les peuples autochtones sont considérées comme archaïques, il est supposé que les terres des peuples autochtones ne sont pas utilisées de façon productive. Ceci peut être perçu comme une forme de discrimination à l'égard des modes d'utilisation de la terre et de son occupation traditionnelle par les peuples autochtones. Dans plusieurs cas, la possibilité de revendiquer le droit collectif à la terre est soumise à l'aptitude des peuples autochtones à démontrer qu'ils sont capables d'utiliser cette terre « de façon productive ».

Les facteurs tels que le manque de consultation ou de dédommagement et le refus de fournir des terres alternatives ont aggravé les effets de la perte des terres. L'institution des droits individuels à la terre, ainsi que l'accaparement des terres ancestrales des peuples autochtones par l'Etat, ou la dévalorisation du droit aux terres communes ont eu des effets considérables sur les droits des peuples autochtones. Ces nouveaux régimes fonciers ont aussi donné une priorité à l'agriculture, au droit individuel à la terre au détriment de l'utilisation collective de la terre par les nomades, incluant l'élevage, la chasse et la cueillette. En plus, l'introduction des mesures de conservation pour les zones et environnements protégés a dévalué le rôle des peuples autochtones dans la conservation et la gestion de

ces terres. La gouvernance est aussi un problème fondamental directement lié aux droits des peuples autochtones à leurs terres.

Plusieurs Etats africains reconnaissent les *droits coutumiers* comme une forme du droit à la terre. Cela peut constituer une importante porte d'entrée pour les peuples autochtones. En outre, dans certains cas où les règles coutumières cohabitent avec le droit national, la législation reconnaît le droit collectif et le droit individuel à la terre, même si dans la plupart des cas, ces droits ne sont pas des droits de propriété totale, mais juste des droits de possession ou d'utilisation.

8 Droits socio-économiques

La négation des droits socio-économiques est au centre de la marginalisation des peuples autochtones. Ces peuples ont souvent été soumis à de grosses violations de leurs droits socioéconomiques. Bien que des indicateurs adéquats ne soient pas toujours disponibles, il est observé que les droits des peuples autochtones, tel le droit à l'éducation, à la santé, à la propriété et à l'emploi, ne sont pas respectés. Un bon nombre des dispositions du droit international et régional peuvent être identifiées comme garantissant les droits socioéconomiques des peuples autochtones. Dans le but de respecter leurs obligations internationales, plusieurs Etats africains ont adopté des mesures tant constitutionnelles, législatives qu'administratives en vue de prendre soin des droits socioéconomiques des peuples autochtones. Parmi ces droits, on peut citer le droit à l'alimentation, à la santé, à la sécurité sociale, au logement, à l'éducation, à la terre et le droit à la propriété incluant la propriété intellectuelle. A titre d'exemple positif, la RCA a pris des dispositions légales pour éviter l'exploitation des traditions orales culturelles de minorités du pays à des fins commerciales. L'inclusion des questions batwa dans la Stratégie de réduction de la pauvreté au Burundi est un autre exemple positif.

9 L'égalité de genre

L'égalité de genre couvre spécifiquement l'égalité de traitement et des opportunités. Cette question est importante pour les peuples autochtones et pour les femmes autochtones en particulier à cause de la discrimination et des désavantages socioculturels dont elles sont

victimes. L'égalité de genre, la non-discrimination et la promotion des droits des femmes sont liées. Bien que la plupart des Etats africains aient ratifié plusieurs instruments internationaux interdisant la discrimination sur la base du genre, les femmes sont encore victimes des inégalités. Les femmes et les filles autochtones en souffrent plus à cause des contextes socioéconomiques et culturels qui les exposent aux mariages forcés et précoces, à la violence et aux pratiques culturelles néfastes à leur santé. Leur niveau d'alphabétisation est inférieur à celui des hommes et elles sont plus vulnérables au VIH/SIDA. Elles n'ont pas le droit de propriété et de droit de succession. Les Etats font très peu pour éliminer les vulnérabilités des femmes autochtones. Cela est dû au fait que la position légale assure l'égalité entre l'homme et la femme en général et perpétue les conceptions religieuses et culturelles. Les Etats africains ont pris très peu de mesures visant à résoudre les problèmes spécifiques aux indigents et aux femmes autochtones. Les dispositions générales portant sur les droits des femmes, tels la protection constitutionnelle contre la discrimination sur la base du sexe, la législation sur la violence domestique et les mesures spéciales, ne contiennent pas de dispositions pour résoudre les problèmes spécifiques aux femmes autochtones, et elles n'ont pas été utilisées pour trouver des solutions aux inquiétudes de ces femmes.

10 Les enfants autochtones

Dans tous les pays analysés, la loi est particulièrement silencieuse en ce qui concerne les droits des enfants autochtones. Cela serait la conséquence de la perception selon laquelle les lois relatives à la protection des enfants visent déjà *per se* un secteur vulnérable de la population. Tous les enfants sont vulnérables à l'exploitation et ont besoin d'une protection légale spéciale. Bien que les besoins des enfants autochtones puissent être semblables à ceux des autres enfants, il est difficile de comprendre le niveau de vulnérabilité des enfants autochtones. Même si les enfants autochtones peuvent être couverts par les dispositions légales générales, rien ne prouve que ces enfants sont protégés par ces dispositions. En fait, le contraire semble être vrai. Les enfants autochtones constituent un sous-groupe particulièrement vulnérable du fait qu'ils vivent en zones rurales ou du fait de leurs conditions de migrants qui les éloignent des services sociaux qui sont parfois inexistantes. A

titre de recommandations, les gouvernements doivent assurer la collecte des données de base sur les enfants autochtones dans le but de déterminer les écarts et les obstacles à la réalisation de leurs droits.

II Les peuples autochtones dans les zones frontalières et transfrontalières

Les peuples autochtones sont souvent dispersés à travers les frontières nationales. Par conséquent, les groupes sociologiquement identiques finissent par obtenir des nationalités légales différentes. Les frontières représentent des obstacles à l'interaction sociale et culturelle et réduisent la cohésion du groupe; spécialement, les groupes qui ont un mode de vie nomade et transhumant, tels les Touareg et les Mbororo qui traversent souvent les frontières pour leur survie. Les Etats affectés par ces phénomènes migratoires des peuples autochtones n'ont pris aucune disposition légale pour résoudre le problème. Les besoins spécifiques de ces groupes migrants doivent être examinés et les conséquences de leurs migrations doivent être reflétées dans le système légal.

C Recommandations

Sur la base de ses conclusions, le rapport fait des recommandations aux Etats, à la communauté internationale, à la société civile et aux médias. Ci-dessous figure le résumé de certaines de ces recommandations.

(a) Aux Etats africains

Des commissions nationales d'enquêtes constituées d'experts nationaux et internationaux doivent être instituées pour enquêter et établir des rapports sur la situation des peuples autochtones dans chaque pays. L'enquête devra aussi identifier les peuples autochtones dans le pays s'il y en a.

Des mesures de collectes des données seraient importantes pour permettre au gouvernement d'identifier les besoins spécifiques des peuples autochtones (et d'autres groupes ethniques dans le pays). Ces mesures permettront ensuite l'adoption de mesures pour assurer l'égalité entre les différents groupes. Toutes les données relatives à tous les aspects de la vie des peuples autochtones doivent être

collectées. Elles doivent inclure, entre autres, leur niveau d'éducation, les indicateurs de santé, l'accès aux services socioéconomiques tels la santé, l'eau potable et leur accès à la justice. Autant que possible, ces données doivent être structurées selon les âges et les sexes et doivent être produites avec l'implication des peuples autochtones, en vue de s'assurer qu'elles représentent les priorités et les perceptions de ces peuples.

S'il y a des peuples autochtones dans un pays, les Etats doivent assurer leur reconnaissance politique et légale, en utilisant les critères internationaux et régionaux. Les gouvernements doivent assurer des collectes d'informations désagrégées pour identifier les besoins spécifiques des peuples autochtones (et d'autres groupes ethniques) au niveau national.

En cas d'absence de lois spécifiques relatives aux peuples autochtones dans le pays, les lois présentes doivent être exploitées afin de trouver un espace adéquat pour la protection des droits des peuples autochtones. Toutefois, les Etats doivent aussi considérer l'adoption d'une loi relative aux droits des peuples autochtones, comme c'est maintenant le cas au Congo.

Les gouvernements doivent consulter les peuples autochtones sur toutes les affaires qui concernent leur vie, tels les politiques de développement ou de conservation, les programmes et les projets, les affaires de gouvernance et d'administration.

A cause du manque de familiarité avec les mécanismes assurant leur protection et en raison de plusieurs années de domination, de marginalisation et d'exclusion, les peuples autochtones ont besoin de mesures spéciales pour protéger leurs intérêts. Par conséquent, les Etats doivent adopter et mettre ces mesures en œuvre pour résoudre les problèmes de marginalisation et de discrimination dont les peuples autochtones sont victimes depuis des siècles à cause de leurs spécificités.

Les institutions nationales, comme celles des droits de l'homme, doivent s'appesantir sur la situation des peuples autochtones. Si possible, le mandat de ces institutions doit être modifié pour inclure les questions relatives aux peuples autochtones et ces peuples doivent siéger

comme membres de ces institutions. En plus, les Etats doivent étudier la possibilité d'établir une institution spécifique pour la protection des droits des peuples autochtones.

Les Etats doivent ratifier la convention n° 169 de l'OIT qui définit leurs obligations par rapport aux peuples autochtones.

(b) A l'ONU, à l'Union africaine et aux autres organisations internationales

Les organismes chargés de la supervision des traités des droits de l'homme de l'ONU et de l'Union africaine ont utilisé ces instruments dans plusieurs cas pour aborder les préoccupations manifestées par les peuples autochtones. Une intégration systématique de l'examen des droits des peuples autochtones dans le contexte de l'analyse des rapports étatiques permettrait à ces institutions de déclencher un dialogue avec les Etats et de continuer le suivi progressif de la mise en œuvre des droits consignés dans les instruments internationaux susmentionnés à l'égard des peuples autochtones. En particulier, toute décision sur les peuples autochtones contenue dans les Observations conclusives doit être largement publiée.

Le potentiel de l'Examen périodique universel et du Mécanisme africain d'évaluation des pairs (MAEP) doit s'attarder sur les inquiétudes des peuples autochtones doit être exploré intensément.

L'ONU et les autres agences multilatérales et bilatérales ayant des programmes dans les pays doivent assister les gouvernements africains à mettre en œuvre les recommandations ci-dessus.

(c) A la société civile

Les groupes de société civile doivent plaider pour une consultation effective des peuples autochtones sur tout ce qui a trait à leur vie et l'inclusion de tous leurs intérêts dans les lois, les politiques et les programmes. L'inclusion des questions autochtones dans l'enseignement et la recherche académique pourrait augmenter la capacité à aborder les questions des peuples autochtones sur le continent dans les régions africaines.

(d) Aux médias

Les médias doivent informer la population sur le concept des peuples autochtones, leurs besoins particuliers et leurs droits, et sur la nécessité de s'attarder sur leurs problèmes. Ils doivent aussi

contribuer à l'élimination des stéréotypes négatifs dont souffrent les peuples autochtones en diffusant l'information exacte.

Table des matières

Remerciements	xv
Abréviations et acronymes	xvi
A Introduction	I
1 Contexte, objectifs et méthodologie du rapport	I
2 Limites de la recherche	4
3 Concept de « peuples autochtones »	4
4 Droit international	8
B Résumé des résultats de la recherche	17
I Reconnaissance et identification	17
1.1 Introduction	17
1.2 Reconnaissance légale et constitutionnelle des peuples autochtones en Afrique	20
1.3 Politiques et programmes nationaux	24
1.4 Déclarations faites et documents soumis par les Etats africains dans les forums internationaux	26
1.5 Citoyenneté	28
1.6 Conclusion	30
2 Non-discrimination	32
2.1 Introduction	32
2.2 Droit international	32
2.3 Tendances nationales	34
2.4 Conclusion	40
3 Autogestion, consultation et participation	43
3.1 Introduction	43
3.2 Structure de l'Etat et de l'administration centrale	44
3.3 Composition des organismes nationaux de prise de décisions	46
3.4 Administration locale	49
3.5 Autorité traditionnelle et droit coutumier	51
3.6 Participation aux élections	54
3.7 Participation dans la gestion de la terre et des ressources naturelles et dans la prise de décisions	57
3.8 Consultation et participation aux politiques et aux programmes de développement	61
3.9 Conclusion	63
4 Accès à la justice	66
4.1 Introduction	66
4.2 Normes internationales	66
4.3 Principales tendances nationales	67
4.4 Conclusion	73
5 Cultures et langues	74
5.1 Introduction	74
5.2 Droit international	74
5.3 Tendances nationales	76
5.4 Conclusion	82

6	Education	84
6.1	Introduction: l'importance de l'éducation pour les peuples autochtones	84
6.2	Normes internationales	84
6.3	Tendances nationales	86
6.4	Conclusion	90
7	Terres, ressources naturelles et environnement	92
7.1	Introduction: normes internationales	92
7.2	Propriété, possession, droits d'usage, et questions relatives à la terre	94
7.3	Formes d'utilisation du territoire des peuples autochtones et législation nationale	101
7.4	Droits collectifs et individuels et loi coutumière	106
7.5	Ressources naturelles	114
7.6	Conclusion	124
8	Droits socio-économiques	128
8.1	Introduction	128
8.2	Droit international	128
8.3	Tendances nationales	130
8.4	Conclusion	135
9	Egalité des genres	137
9.1	Introduction	137
9.2	Droit international	137
9.3	Tendances nationales	138
9.4	Conclusion	148
10	Enfants autochtones	149
10.1	Introduction: l'importance et les besoins spécifiques des enfants autochtones	149
10.2	Droit international	149
10.3	Tendances nationales	151
10.4	Conclusion	155
11	Peuples autochtones vivant dans les zones frontalières et transfrontalières	157
11.1	Introduction: transhumance et peuples autochtones nomades	157
11.2	Droit international	158
11.3	Tendances nationales	159
11.4	Conclusion	160
C	Conclusions et recommandations	161
1	Conclusions	161
2	Recommandations	167
Annexe A : Liste d'études des pays		172





Remerciements

Le résumé de ce rapport a été conçu principalement par Francesca Thomberry de l'OIT et Frans Viljoen du Centre des droits de l'homme de l'Université de Pretoria (*Centre for Human Rights (CHR)*). La participation de Solomon Ebobrah, de Clement Mavungo et de Sekai Saungweme à la compilation du résumé de ce rapport, d'Annelize Nienaber et de Serges Alain Djoyou Kamga à l'édition du résumé du présent rapport et des rapports des pays, est très appréciée. Toute notre reconnaissance à l'endroit des stagiaires du Centre – Alexander Prezanti, Divina Gomez et Anne Schuit – pour l'édition et la correction de certains rapports des pays. Pendant son stage au CHR, Alaric Van den Berghe a contribué dans plusieurs aspects, à l'instar de la traduction des documents clés. Son apport a été d'une importance mémorable. L'assistance de dernière minute pour la traduction du rapport fournie par Belkacem Lounes, Belkacem Boukherouf, stagiaire au programme de l'OIT pour la promotion de la convention n° 169 de l'OIT (PRO 169), Stefania Errico, Mohammed Khattah, Geneviève Rose et Valéry Couillard est grandement appréciée.

Le résumé de ce rapport est basé sur les études documentaires et de terrain produits par les chercheurs énumérés dans l'annexe A. Leurs importantes contributions ainsi que celles des experts sont reconnues et très appréciées.

Tous nos remerciements à l'endroit des membres du comité de pilotage, du groupe de travail et de tous les experts.

Les contributions de Yolande Booyzen dans la mise sur pied des données de base et de Waruguru Kaguongo dans la collection des documents sont fortement appréciées. Nous remercions également Lizette Besaans, responsable de la mise en forme, pour sa créativité.

Toute notre reconnaissance à l'endroit du personnel de l'OIT pour sa contribution, il s'agit de: Cecile Balima, Christina Holmgren, Brigitte Feiring, Martin Oelz, Stefania Errico, Benoit Guichet, Serges Bouopda et Boshigo Matlou.

Ce travail n'aurait pas été possible sans la contribution financière de l'Instrument pour la démocratie et les droits de l'homme de la Commission européenne (EIDHR) et du ministère danois des Affaires étrangères (Danida).

Abréviations et acronymes

ABEK	Education de base alternative pour les Karamoja
APIDEC	Agence pour la Promotion des Initiatives Communautaires en Education
CADHP	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
CAURWA	Communauté des Peuples Autochtones du Rwanda
CBRNM	Le programme national basé sur la communauté la gestion des ressources
CDE	Convention sur les droits de l'enfant
CDH	Comité des droits de l'homme
CEDR	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
CEFD	Convention sur l'élimination de toutes les formes de Discrimination contre les Femmes
CEMAC	Traité de l'Union Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale
CESR	Center for Economic and Social Rights
CHR-CDH	Le Centre des droits de l'homme
CIB	Congolaise Industrielle du Bois
CKGR	Résidents de la Réserve du Kalahari Central
DDPA	Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones
DANIDA	Mnistère Danois des Affaires Etrangères
DSCR	Document de la Stratégie de la Croissance et de la Réduction de la Pauvreté
EID	Espace d'Interpellation Démocratique
EIDHR	Instrument Européen pour la Démocratie et les Droits de l'Homme
FIPAC	Forum International des Peuples Autochtones de l'Afrique Centrale
GEF	Fonds Mondial pour l'Environnement
GTIAA (IWGIA)	Groupe de travail international sur les affaires autochtones
GTZ	Agence de Coopération Technique Allemande (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit)
IRCAM	Institut royal pour la culture amazigh
MAEP	Mécanisme africain d'évaluation par les pairs
MGF	Mutilation génitale féminine
NDDC	Commission du développement du delta du Niger
NEPAD	Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique
NKSC	Conseil national khoisan
OCDH	Observatoire Congolais de des Droits de l'Homme
OIT	Organisation Internationale du Travail
OMS	Organisation Mondiale de la Santé
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
PASDEP	Programme quinquennal éthiopien pour un développement accéléré et durable en vue d'éradiquer la pauvreté
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDP	Programme de Développement des Peuples Autochtones
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PNA-EPT	Plan national d'action de l'éducation pour tous
PNUD	Programme des Nations Unies pour le Développement
PRSP	Stratégies de réduction de la pauvreté



PUSPRES	Programme d'Urgence et de Soutien à la Réunification Economique et Sociale
RADP	Programme des populations isolées
RCA	République centrafricaine
RDC	République démocratique du Congo
REPALEAC	Réseau des populations autochtones et locales pour la gestion durable des écosystèmes forestiers d'Afrique centrale
SASI	Institut Sud Africain des Sans
SERAC	<i>Social and Economic Rights Action Center</i>
VIH/SIDA	Virus Immunodéficience Humaine / Syndrome d'immunodéficitaire acquise
VVF	Fistule Vésico-vaginale
UNICEF	Fonds des Nations Unis pour l'Enfance
UNIPROBA	Unissons-nous Pour la Promotion des Batwa
WIMSA	Groupe de Travail des Minorités autochtones en Afrique Australe

A Introduction

Ces dernières années, le sort des peuples autochtones a fait l'objet d'une attention particulière à travers le monde. Ces peuples sont généralement reconnus comme les plus pauvres et les plus vulnérables de la planète. A cause de leur attachement à leur histoire, à leur environnement, à leur culture, à leur organisation politique et à leur langue, les peuples autochtones continuent de souffrir de marginalisation, d'exclusion, de stigmatisation et surtout de discrimination. Leur dépendance à leurs spécificités sociopolitiques et économiques a donné l'impression qu'ils sont « différents » et « inférieurs ». Par conséquent, soit par le biais de la colonisation, soit par le biais de la domination des groupes majoritaires ou de l'institution des Etats-nations, ces peuples ont très souvent été victimes de nombreuses formes d'injustice, telle que la confiscation de leurs terres ancestrales et d'autres ressources dans le but de les assimiler au mode de vie des groupes dominants. Pour les peuples autochtones, le défi est donc de vaincre ces injustices et de conserver leurs spécificités.

Les peuples autochtones d'Afrique semblent être confrontés à des difficultés insurmontables du fait que leurs gouvernements refusent de reconnaître leur existence au sein des territoires nationaux. En plus de l'état général des droits humains en Afrique, à cause de la non-reconnaissance de leur existence, les peuples autochtones ont des préoccupations spécifiques en matière de droits humains dans certains domaines, comme la représentation politique, la participation aux affaires du pays, la discrimination, le manque d'accès à la terre, aux ressources naturelles, aux infrastructures publiques, la négation de leurs droits culturels et la dégradation de l'environnement où il vivent. Malgré les développements du droit international des droits de l'homme qui ont mis en exergue l'importance de renforcer le soutien aux victimes des violations dans leur quête de protection de leurs droits, ce seul fait n'a pas suffi à répondre aux besoins des populations autochtones. Cette situation est la conséquence de deux phénomènes: non seulement les peuples autochtones ignorent les mécanismes de protection de leurs droits, mais ils subissent également les effets des années de domination, de marginalisation et d'exclusion. Par conséquent, il est urgent de mettre sur pied des mesures spéciales en vue de protéger les intérêts des peuples autochtones.

I Contexte, objectifs et méthodologie du rapport

L'Organisation Internationale du Travail (OIT) et le Groupe de travail sur les communautés/populations autochtones en Afrique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Le Groupe de travail de la Commission africaine) ont initié ce projet qui s'est étendu sur une période de trois ans. Cette recherche a pour but d'examiner le niveau d'impact et de protection des droits des populations autochtones par les systèmes juridiques africains. Le Centre des droits de l'homme (*Centre for Human Rights* (CHR)) de l'Université de Pretoria était l'institution chargée de la mise en œuvre de ce projet.

Un comité de pilotage composé de représentants de l'OIT, de la CADHP, du CHR et d'un expert indépendant provenant d'une organisation non gouvernementale, le Groupe de travail international sur les affaires autochtones (GTIAA), ont assuré le suivi du projet.

Le projet avait deux principaux objectifs: premièrement, contribuer au développement d'une politique et d'un cadre juridique adéquat pour la protection des droits des peuples autochtones et, deuxièmement, consolider les capacités des acteurs concernés au sein des peuples autochtones et des institutions gouvernementales, dans le but d'améliorer la promotion et la protection des droits des peuples autochtones dans les pays africains.

Ayant pour cadre de référence les principes de la convention n° 169 de l'OIT et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le projet examine dans quelle mesure les droits des peuples autochtones sont protégés au niveau national. Entre autres, la recherche procède à une étude globale et approfondie des normes internationales, régionales et nationales telles que les constitutions, les législations, la jurisprudence, les mesures administratives et la politique gouvernementale en Afrique, en vue d'établir l'étendue de la protection des droits des peuples autochtones dans le cadre juridique des pays africains.

Le besoin d'entreprendre cette recherche se justifie par le fait que les droits garantis dans la convention n° 169 de l'OIT et la Charte africaine, qui protègent les populations autochtones, n'auront de sens que s'ils sont aussi garantis et mis en œuvre dans les cadres juridiques nationaux.

Le projet a débuté par un atelier de travail tenu du 18 au 20 septembre 2006 à Yaoundé au Cameroun. L'atelier a été organisé conjointement par l'OIT et la CADHP en vue d'examiner la méthodologie et le processus de recherche. Parmi les participants à l'atelier, on pouvait identifier des représentants de la CADHP, de l'OIT, du CHR, du GTIAA, des représentants autochtones, des experts et chercheurs dans des domaines liés aux peuples autochtones, et des ONG qui travaillent avec des peuples autochtones.

La recherche s'est déroulée en deux étapes: une recherche documentaire et des études approfondies.

- L'étude documentaire avait pour objectif de fournir le plus d'informations possibles sur le cadre juridique influençant et assurant la protection des droits des peuples autochtones dans certains pays.
- Les missions sur le terrain étaient basées sur les résultats des recherches documentaires initialement entreprises. Mais, elles avaient aussi pour objectif de fournir des analyses pratiques et détaillées des mesures juridiques et politiques mises en œuvre pour les peuples autochtones. De même, elles avaient pour objectif d'identifier et d'examiner les mesures pratiques visant au renforcement du cadre juridique qui assure le respect des droits des peuples autochtones au niveau national. Pendant les visites sur le terrain, les chercheurs ont consulté les agences et les institutions gouvernementales, l'OIT, les agences des Nations Unies, les organisations des peuples autochtones et la société civile, puis ont collaboré avec elles en vue de mener à bien leur travail de recherche.



Vingt-quatre pays sont examinés à l'aide des documents de travail.¹ Il s'agit: de l'Afrique du Sud, de l'Algérie, du Botswana, du Burundi, du Burkina Faso, du Cameroun, de la République centrafricaine (RCA), du Congo, de l'Egypte, de l'Erythrée, de l'Ethiopie, du Gabon, du Kenya, du Mali, du Maroc, de la Namibie, du Niger, du Nigéria, de l'Ouganda, de la République démocratique du Congo (RDC), du Rwanda, du Soudan, de la Tanzanie et du Tchad. De plus, des études approfondies ont été entreprises dans huit de ces pays: Afrique du Sud, Algérie, Burundi, Ethiopie, Kenya, Mali, Niger et RCA. Ces pays ont été choisis sur la base des critères suivants établis au cours de l'atelier de travail tenu à Yaoundé en 2006 :

- la représentation régionale;
- la nécessité d'inclure les pays où les questions relatives aux peuples autochtones n'ont pas encore fait l'objet d'amples recherches; et
- les pays où des groupes s'auto-identifient comme étant des peuples autochtones au sein du pays.

En ce qui concerne les visites de terrain, l'accessibilité du pays dans cette optique avait aussi été prise en compte. Bien que le Maroc ne soit pas membre de l'Union africaine, il a été choisi pour une étude documentaire en raison des développements positifs constatés dans ce pays d'une part et de son importance stratégique relative aux peuples autochtones en Afrique du Nord d'autre part.

Des chercheurs avaient été choisis pour l'étude documentaire de chaque pays. Après de multiples corrections effectuées par les chercheurs, le rapport a été révisé par un expert ayant d'amples connaissances juridiques et bien informé sur les questions liées aux peuples autochtones dans le pays analysé. Chaque fois que c'était possible, une personne autochtone était choisie comme expert. Après incorporation des commentaires et recommandations de l'expert, l'OIT et le Comité de pilotage ont ajouté leurs commentaires et si possible leur approbation. Ce rapport est rédigé et soumis à l'attention de plusieurs autres institutions pour obtenir leurs commentaires avant sa soumission finale à la Commission africaine pour son approbation. La Commission a approuvé le résumé du rapport à sa 45ème session, tenue en mai 2009, à Banjul, en Gambie.

Le rapport de chaque pays comprend trois parties principales: la première décrit brièvement la situation des peuples autochtones et le contexte du pays dans une perspective qui prend en compte ces peuples. La deuxième, par le biais d'une liste thématique, examine la protection légale des peuples autochtones dans le pays et la troisième partie tire des conclusions et fait des recommandations.

La structure de ce document est semblable à celle des rapports des pays examinés.

Des données électroniques, contenant la version complète des rapports des pays, le résumé final du rapport ainsi que les documents relatifs aux peuples autochtones dans les pays analysés, ont aussi été développées.

1. Voir l'annexe à la fin du rapport.

2 Limites de la recherche

Rarement les dispositions légales et constitutionnelles reconnaissent les peuples autochtones de façon explicite. D'une part, ce manque de reconnaissance des peuples autochtones peut être le résultat de la négation de l'existence de ces derniers. D'autre part, on peut estimer que la protection des peuples autochtones est intégrée dans les mesures qui visent la protection des populations en général ou d'autres groupes vulnérables. Par conséquent, le projet de recherche devrait décrire le système légal en général et souligner sa pertinence et son degré d'application au profit des peuples autochtones. La référence aux lois spécifiques relatives aux peuples autochtones s'est faite seulement dans des cas exceptionnels.

Le manque de données officielles étatiques ou statistiques détaillées et le manque d'informations gouvernementales sur l'application (plutôt que la simple formulation) de la loi ont affecté l'étude de façon similaire. Etant donné que la portée de l'étude ne permettait pas souvent de rassembler les données empiriques primaires sur la situation des peuples autochtones et la mise en œuvre matérielle des lois, on s'est fié la plupart du temps aux données secondaires, qui n'étaient pas toujours disponibles ou crédibles.²

Avec la couverture de 24 pays de toutes les sous-régions, l'étude peut justement se prévaloir de fournir une image représentative de la situation des peuples autochtones. Toutefois, elle n'est pas complète puisqu'elle laisse de côté l'expérience de plus de la moitié du continent. Etant donné que la présence de peuples autochtones qui s'identifient comme tels était un critère de choix des pays à étudier, l'étude s'est orientée vers une expérience particulière des peuples autochtones.³

La qualité des rapports varie selon les pays, démontrant ainsi certaines des difficultés relatives à la collecte des informations et le manque de compétence adéquate pour résoudre les problèmes des peuples autochtones dans une perspective des droits humains en Afrique. En soi, cela peut être considéré comme une conclusion initiale des expériences acquises dans l'exécution de ce projet.

3 Concept de « peuples autochtones »

Il n'existe pas de définition communément acceptée du concept de « peuples autochtones ». Il y a cependant un consensus général selon lequel une définition universelle de peuple autochtone ne serait pas une approche constructive et pourrait même exclure certains groupes. Par conséquent, le choix des critères qui pourraient aider à l'identification des groupes objet de la recherche s'est fait de façon plus constructive lors de l'atelier de Yaoundé. Bien qu'un plan de travail commun ait été suivi, chaque rapport national a identifié les peuples autochtones sur une base propre puisque les pays traitent la question différemment.

2. Voir www.chr.up.ac.za/indigenous; les données sont organisées par pays, par type de documents et par thème.

3. L'étude ayant été effectuée sur une période de trois ans, il était impossible d'inclure les événements les plus récents pour tous les pays étudiés, surtout quand l'étude documentaire avait été conduite au début du projet.



Les critères définis lors de l'atelier de travail de Yaoundé et utilisés dans cette recherche, à titre d'indication des groupes qui s'identifient comme étant des peuples autochtones sur le continent, sont les suivants.⁴

- Les peuples autochtones sont socialement, culturellement et économiquement distincts.
- Leur culture et leur mode de vie diffèrent considérablement de ceux des groupes dominants et leur culture est souvent méprisée et parfois menacée d'extinction.
- Ils ont un attachement particulier à leurs territoires. Une caractéristique clé de la plupart des peuples autochtones est que la survie de leur mode de vie spécifique dépend des droits d'accès à leurs terres traditionnelles et aux ressources naturelles qu'elles contiennent.
- Ils sont victimes de discrimination parce qu'ils sont considérés comme étant « moins développés » et « moins avancés » que les groupes dominants de la société.
- Ils vivent souvent dans des régions inaccessibles, géographiquement isolées, et sont victimes de diverses formes de marginalisation, tant du point de vue politique que social.
- Ils sont victimes de domination et d'exploitation à l'intérieur des structures politiques et économiques nationales qui reflètent les intérêts et les activités de la majorité.
- Par ailleurs, les participants ont souligné l'importance capitale de l'auto-identification selon laquelle les peuples eux-mêmes reconnaissent leur identité culturelle distincte et leur mode de vie qu'ils tentent de conserver et de perpétuer.

Les trois critères les plus utilisés pour identifier les peuples autochtones dans la présente étude sont la grande marginalisation dont ils sont victimes, leur sentiment d'appartenance et d'identification à un groupe et leur dépendance à la terre et aux autres ressources pour leur survie. Il faut noter que d'autres critères peuvent être utilisés au niveau national.

Les gouvernements de certains pays ne font pas mention du terme « peuple autochtone ». Au Rwanda, par exemple, le terme « communauté nationale historiquement la plus défavorisée » est employé. Les autres parlent de « populations marginales » ou de « communautés vulnérables ». Dans quelques cas, mention est faite au nom d'un groupe ethnique spécifique, comme « Batwa », au lieu d'une catégorie de la population. Cependant, la fusion des peuples autochtones avec des catégories plus générales pose le risque que leurs particularités ne seront pas prises en compte.

L'objectif de la recherche n'est pas de fournir une liste totale des peuples autochtones dans les pays examinés. Les principaux groupements des peuples autochtones sont présentés ci-dessous. Rappelons que cela n'exclut pas l'existence d'autres groupes. En plus, la liste ci-dessous ne contient pas tous les groupes couverts par cette étude.

4. Voir le rapport du Groupe de travail sur les communautés/populations autochtones (2005), et aussi la convention n° 169 de l'OIT, Art. 1.

- **L'Afrique du Nord et l'Afrique de l'Ouest:** Le groupe amazigh (ou berbère) est le plus grand groupe des peuples autochtones sur le continent. Ils sont plus nombreux au Maroc, où ils représentent entre 30 et 60 pour cent de la population totale,⁵ et en Algérie, où ils constituent au moins 15 pour cent de la population totale.⁶
- De plus, les Amazigh sont présents en Tunisie, en Libye et en Egypte (oasis Siwa). Les Touareg, sous-groupe amazigh, ayant un mode de vie nomade dans lequel les chameaux jouent un rôle important, vivent au Niger, au Mali, au Burkina Faso, en Algérie et en Libye. A cause des campagnes concertées d'arabisation et d'islamisation dans tous les Etats de l'Afrique du Nord, l'identité des Amazigh est complexe et est devenue floue et vague. Tout d'abord, les Amazigh se distinguent par l'utilisation de la langue tamazight. Une identité marquée par la langue et une conscience historique fortifient leur sentiment d'appartenance et d'identification à un groupe autochtone. Bien que certains membres du groupe se soient installés en zones urbaines, la majorité vit encore dans les zones rurales, adoptant un mode de vie semi-nomade (comme les Amazigh au Maroc) ou nomade (les Touareg). Au Soudan, d'autres groupes, qui peuvent être considérés comme autochtones, incluent les Dinka, les Azake et les Nubiens.
- **L'Afrique de l'Ouest et l'Afrique centrale:** Les Peuls, qui peuvent généralement être décrits comme des nomades, sont les peuples autochtones les plus nombreux de la région. Ils peuvent être divisés en Foulbé (ou Foulani), qui sont des éleveurs de bétail, et en Bororo, qui sont plus nomades ou transhumants, et dont la vie est inséparable et souvent spirituellement connectée à celle de leur troupeau de bétail (bœufs). Ils sont généralement animistes, et pratiquent l'adoration des ancêtres, même si actuellement plusieurs d'entre eux ont choisi la religion musulmane. Traditionnellement, les Bororo étaient des nomades, constamment en mouvement d'un endroit à l'autre à la recherche des pâturages pour leurs troupeaux. De nos jours, plusieurs sont transhumants, migrent de façon saisonnière, mais retournent à leur habitation temporaire. Le peuple Peul peut se trouver partout en Afrique de l'Ouest, y compris au Burkina Faso, au Cameroun, en RCA, au Tchad, au Mali, en Mauritanie, au Niger, au Nigéria et au Sénégal. Les Foulbé et les Bororo se trouvent au Tchad, alors que les Bororo sont présents au Niger, au Nigéria et au Cameroun. Ils sont exclus politiquement et sont économiquement et socialement marginalisés. De très petits groupes de peuples autochtones, tels les Ogoni et les Ijaws, vivent aussi au Nigeria.

5. Voir Middle East Encyclopedia, <http://www.mideastweb.org/Middle-East-Encyclopedia/amazigh.htm>; environ 80 pour cent selon certaines estimations. (<http://phoenicia.org/berber.html>).

6. Voir Middle East Encyclopedia, <http://www.mideastweb.org/Middle-East-Encyclopedia/amazigh.htm>.

- **L'Afrique centrale:** Vivant dans la région forestière, spécialement autour des Grands Lacs, le plus important groupe des populations autochtones en Afrique centrale est constitué des « Pygmées ».⁷ Les membres de ces groupes sont considérés et se considèrent comme les habitants originels des forêts d'Afrique centrale. Plusieurs sous-groupes vivent dans et à travers les pays de la région. Par exemple, les Batwa vivent au Burundi, en RDC, au Rwanda et en Ouganda. D'autres groupes incluent les Baka, les Bayeli et les Bedzan au Cameroun; les Babis Babongo, les Bakola, les Mikaya, les Mbenzele, les Baka, les Barimba et les Bagama au Congo; les Bakoy et les Bagombeï au Gabon; les Aka en RCA, les Bambuti et les Bacwa en RDC. Parce qu'ils vivent de la chasse, de la cueillette, de la pêche et de la fabrication de poterie, ces groupes ont traditionnellement un lien intime avec leur environnement naturel. Ils sont aussi négligés et victimes de la marginalisation qui menace même leur existence.
- **L'Afrique de l'Est et la Corne de l'Afrique:** Les peuples autochtones sont plus variés et diversifiés dans les pays de l'Afrique de l'Est et dans la corne de l'Afrique. En Erythrée, par exemple, les Kunama et les Nara se caractérisent par le fait qu'ils sont les premiers occupants des lieux et qu'ils sont socialement stigmatisés et économiquement marginalisés. Leur mode de vie traditionnel de dépendance à la terre pour leur survie a été modifié, en partie à cause de l'empiétement sur leurs terres. En Ethiopie, il y a divers groupes de fermiers tels les Somalis, les Afar, les Boran, les Karayu, les Hamar, les Tsemay et les Erbare avec différents degrés d'influences externes, mais la plupart d'entre eux vivent dans les zones frontalières des pays de la région. Plusieurs communautés pastorales vivent aussi au Soudan. Au Kenya, il y a un nombre pléthorique de groupes qui s'identifient comme autochtones et dont la survie est basée sur l'élevage, la chasse ou la cueillette. Ces groupes comprennent: les Anwer, les Borana, les Elmolo, les Endorois, les Gabra, les Massai, les Munyayaya, les Ogiek, les Pokot, les Rendille, les Samburu, les Sengwer, les Somali, les Turkana et les Yaaku.
- En Ouganda, les trois principaux groupes sont: les Basongora, les Karamajongo et les Batwa. Les Basongora constituent une communauté d'éleveurs ayant un mode de vie nomade. Les expropriations et les déplacements des populations causés par l'aménagement de réserves naturelles ainsi que les catastrophes naturelles ont exercé de multiples pressions sur ce peuple et menacent son mode de vie traditionnel. Les Karamajongo sont une communauté de semi-nomades guerriers dont le mode de vie et la culture sont sévèrement menacés à cause du changement environnemental et d'une concurrence accrue pour la terre. Les Batwa sont un peuple de chasseurs et de cueilleurs qui sont liés aux groupes similaires batwa du Rwanda, du Burundi et de la RDC. En Tanzanie, on trouve des communautés de chasseurs et de cueilleurs tels que les Hadzabe et des communautés de pasteurs telles que les Barabaig et les Massai, qui vivent toutes dans le nord du pays.

7. Le terme pygmée est, cependant, jugé péjoratif par les peuples concernés qui préfèrent être cités par le nom de leurs groupes (Baka, Batwa, ... etc.).

- **L'Afrique australe:** Les San sont le peuple autochtone le plus significatif dans la sous-région. Ils habitent les zones désertiques de l'Afrique australe. Les sous-groupes des San (ou Basarwa comme on les appelle au Botswana) comprennent les Ju/'hoansi, les Bugakhwe, les //Anikhwe, les Tsexakhwe, les !Xoo, les Naro, les G/wi, les G//ana, les Kua, les Tshwa, les Deti, les ‡Khomani, les ‡Hoa, les =Kao/'aesi, les Shua, les Danisi et les /Xaisa (au Botswana), les Khure et les Komani (en Afrique du Sud), les Ovatie, les Ovatjimba et les Ovazemba (en Namibie). Ces groupes se considèrent et sont considérés par les autres comme « les habitants originaux » des zones où ils vivent et s'identifient comme autochtones. Bien que, dans une certaine mesure, ils ont intégré la culture et l'économie politique dominantes, ils ont tendance à conserver le mode de vie nomade qui implique la chasse et la cueillette. Ces modes de production les conduisent à dépendre des ressources naturelles. Malgré l'existence d'une langue san, cette dernière a toutefois disparu dans plusieurs régions.
- En plus de ces groupes principaux (et leurs sous-groupes), il existe d'autres petits groupes et des groupes spécifiques à chaque pays. Par exemple, les Ovahimba du nord de la Namibie qui mènent un mode de vie traditionnel dans lequel leur attachement à la terre occupe une position centrale. Ce mode de vie les met en désaccord avec la majorité de la société et les marginalise.

4 Droit international

Bien que les conclusions détaillées de cette étude fassent l'objet de la partie B ci-dessous, on peut identifier ici une des conclusions: les Etats africains renient ou négligent les droits des peuples autochtones dans leur pratique et leur droit national. Cette conclusion souligne le rôle important que les standards internationaux doivent jouer comme catalyseurs en vue d'entraîner des réformes juridiques et pratiques dans les Etats concernés. C'est exactement dans ces conditions que le rôle du droit international devient plus significatif. Il est donc nécessaire que cette étude examine comment les droits des peuples autochtones peuvent être promus à travers la mise œuvre des droits de l'homme et, en particulier, la convention n° 169 de l'OIT, la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones (DDPA) et la CADHP.

Les deux instruments internationaux portant sur les peuples autochtones – la convention n° 169 de l'OIT concernant les peuples autochtones et tribaux dans les pays indépendants et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones – doivent pertinemment orchestrer le débat sur la promotion et la protection des droits de ces peuples.

Convention n° 169 de l'OIT

Adoptée en 1989, la convention n° 169 de l'OIT est entrée en vigueur en 1991. C'est l'instrument international ayant force obligatoire qui traite le plus spécifiquement de la question des droits des peuples autochtones. Toutefois, aucun Etat africain n'a ratifié cette convention. La convention 169 de l'OIT remplace la convention n° 107 de l'OIT – la convention (n° 107) relative aux populations autochtones et tribales – qui avait été ratifiée par six Etats

africains⁸ et continue à lier les Etats qui l'ont ratifiée, même s'ils n'ont pas encore ratifié la convention n° 169.

La Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones

Après un long processus d'élaboration au sein de l'ONU, le Conseil des droits de l'homme a approuvé la DDPA en juin 2006. Parmi les 13 pays africains membres du Conseil des droits de l'homme, seulement quatre (Afrique du Sud, Cameroun, île Maurice et Zambie) ont voté pour la DDPA. Les Etats africains ont exprimé leurs inquiétudes et provoqué l'ajournement de l'adoption de la DDPA par l'Assemblée générale de l'ONU.⁹ L'Union africaine avait adopté une position unique exprimant ses inquiétudes sur la DDPA,¹⁰ et avait accueilli positivement l'ajournement des débats sur la DDPA à l'ONU. L'Union africaine avait également mandaté le Groupe africain à l'ONU pour protéger les intérêts de l'Afrique dans les « implications politiques, économiques, sociales et constitutionnelles » de la DDPA.¹¹ Le Groupe africain avait produit un mémorandum présentant ses inquiétudes,¹² et avait proposé d'autres amendements à la DDPA.¹³ En mars 2007, un groupe d'universitaires africains avait réagi en produisant une réponse s'opposant à l'« Aide Mémoire » du Groupe africain.¹⁴ A sa 41^e session, en mai 2007, la CADHP, en guise de réponse, adopta un « Avis consultatif » sur la DDPA dans lequel elle se pencha sur certaines « inquiétudes relatives aux droits humains des peuples autochtones » et confirmait sa « disponibilité pour toute collaboration avec les Etats africains en vue d'accélérer l'adoption de la déclaration ».

Après avoir vaincu cette résistance initiale, et après quelques modifications apportées au texte initial, l'Assemblée générale de l'ONU a finalement adopté la DDPA le 7 septembre 2007. Trente-cinq pays africains étaient parmi les 143 Etats ayant voté en faveur de la DDPA, trois s'étaient abstenus (Burundi, Kenya et Nigéria); et quinze (Côte d'Ivoire, Guinée équatoriale, Erythrée, Ethiopie, Gambie, Guinée-Bissau, Maroc, île Maurice, Ouganda, Rwanda, Sao Tomé-et-Principe, Seychelles, Somalie, Tchad et Togo) n'ont pas participé au vote. Seulement quatre Etats ont voté contre la DDPA: l'Australie, le Canada, les Etats-Unis d'Amérique et la Nouvelle-Zélande.

8. Angola, Egypte, Ghana, Guinée-Bissau, Malawi et Tunisie.

9. Voir par exemple le « Draft Aide Mémoire » du Groupe africain sur la Déclaration, daté du 9 novembre 2006, New York, dans lequel le groupe exprimait ses inquiétudes au sujet de l'absence d'une définition, de l'inclusion du droit à l'auto-détermination, et proposa l'ajournement de l'adoption de la déclaration (paragr. 9.1).

10. Voir la décision de l'Union africaine sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Doc Assembly/AU/Dec.141(VIII) (30 janvier 2007).

11. AU Doc Assembly/AU/Dec.141(VIII), paragr. 3.

12. Le « Draft du Groupe africain Aide Mémoire »: Déclaration des Nations Unies sur les droits peuples autochtones (9 novembre 2006).

13. Le Groupe africain avait proposé une ébauche de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (8 mai 2007), disponible sur http://www.ishr.ch/hrm/nymonitor/new_york_updates/african_text_draft_8_may_2007.pdf (consulté le 24 septembre 2007).

14. La réponse du Groupe d'experts africains, note sur le « Draft Aide Mémoire du Groupe africain sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones » (21 mars 2007). Cette note avait été signée par 17 experts africains sur les droits des peuples autochtones originaires d'une douzaine de pays.

Les traités sur les droits de l'homme de l'ONU

Bien qu'aucun des traités de l'ONU ne traite spécifiquement des droits des peuples autochtones, bon nombre de ces traités, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CEDR) et la Convention sur les droits de l'enfant (CDE), contiennent des standards de droits humains pertinents pour les peuples autochtones. Le PIDCP (article 27) et la CDE (article 30)¹⁵ ont des dispositions pertinentes pour les préoccupations des peuples autochtones. Le Comité sur la CEDR par exemple a adopté deux recommandations importantes, à savoir la Recommandation générale n° 8 de 1990 sur l'auto-identification et la Recommandation n° 23 de 1997 portant sur les droits des peuples autochtones. De plus, le Comité sur la CDE a aussi inclus quelques reprises des questions relatives aux peuples autochtones dans ses Observations générales.¹⁶

Les Etats examinés dans cette étude ont tous adhéré à la plupart des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Toutefois, quelques-uns seulement ont accepté l'option du mécanisme de plainte individuel. On note que très peu de plaintes ont été soumises. Dans une seule plainte contre un Etat africain, la Namibie,¹⁷ le Comité des droits de l'homme (CDH) a résolu un problème important pour les peuples autochtones, à savoir le droit de faire usage d'une langue minoritaire dans une correspondance officielle avec le gouvernement.

En ce qui concerne l'obligation des Etats parties aux traités de soumettre des rapports périodiques, cette obligation a été généralement respectée en ce qui concerne la CDE. Le dossier des Etats africains sur les autres traités, en particulier le PIDESC, est beaucoup moins important. Quand l'opportunité s'est présentée, les organes en charge du respect des traités ont émis des recommandations aux Etats concernant les peuples autochtones à travers des Observations conclusives adressées aux Etats après étude de leurs rapports.

Depuis quelques années, le Comité sur la CEDR en particulier, a porté beaucoup d'attention aux questions des peuples autochtones pendant l'examen des rapports des Etats membres. Par exemple, les plus récents rapports de la Namibie, du Botswana et de la Tanzanie ont été scrupuleusement examinés.

Dans son examen du plus récent rapport namibien, le Comité sur la CEDR a exprimé son inquiétude à propos du manque de reconnaissance des droits des peuples autochtones sur les terres qu'ils occupent traditionnellement. Il a recommandé que la Namibie reconnaisse ces terres et crée une procédure légale locale pour résoudre les revendications foncières des communautés autochtones.¹⁸ Le comité a aussi encouragé

15. Voir aussi articles 17 et 29 de la CDE.

16. Voir l'Observation générale n° 9, « Le droit des enfants handicapés » (2006) paragr. 79 et 80; et Observation générale n° 11, « Les enfants autochtones et leurs droits dans la convention » (2009).

17. *Diergaardt c Namibia*, Communication 760/1997, UN Doc CCPR/69/D/760/1997 (6 septembre 2000). UN Doc CCPR/CO/81/NAM.

18. Rapport du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, UN Doc A/ 63/18 (2008), paragr. 299.



l'Etat à s'assurer que la création des parcs nationaux sur les terres ancestrales des communautés autochtones ne nuise pas à leur développement socio-économique et que ces terres et territoires soient restitués à leurs propriétaires ou bien que ces derniers soient adéquatement dédommages s'ils doivent perdre leurs terres.¹⁹ Il a aussi demandé à la Namibie de résoudre la situation d'extrême pauvreté qui sévit dans les communautés autochtones et de stimuler le développement économique dans ces communautés, spécialement en ce qui concerne l'éducation et la santé. De manière plus spécifique, le comité a exprimé ses inquiétudes à propos du taux élevé de VIH/SIDA dans la communauté san, de leur manque d'accès aux documents d'identification nationale, sur leur faible taux de scolarisation et leur faible espérance de vie, comparés aux données concernant d'autres communautés nationales majoritaires.

Concernant le phénomène du nombre élevé de viols de femmes san par les hommes d'autres communautés, le comité a demandé à l'Etat de prendre rapidement des mesures efficaces pour conduire des enquêtes indépendantes sur toutes les allégations de viols dont les femmes san sont victimes et d'accroître les efforts visant à combattre les préjudices dont les San sont victimes.²⁰

Les quinzième et seizième rapports combinés du Botswana, examinés en 2005, sont un autre exemple intéressant.²¹ Le Comité sur la CEDR a étudié les cas de délocalisation des Basarwa de la réserve du Kalahari central et a recommandé à l'Etat de s'abstenir de toute action qui serait préjudiciable au résultat du procès qui se déroulait à ce moment-là.²² Le comité a aussi noté que « les pauvres qui en majorité sont des San/Basarwa et autres tribus non tswana » n'ont pas accès à la justice. Le comité a donc recommandé à l'Etat de fournir une aide juridique adéquate ainsi que des services de traduction, et ce spécialement aux personnes provenant des ethnies les plus désavantagées, afin d'assurer leur accès à la justice.

Pour ce qui est des plus récents rapports de la Tanzanie,²³ le Comité sur la CEDR a noté le manque d'informations sur certains groupes ethniques vulnérables, telles les populations nomades et semi-nomades, *inter alia* les Barbaig, les Massai et les Hadzabe,²⁴ et a demandé des informations détaillées sur leur situation.

Dans ses conclusions sur le rapport de l'Algérie, le CDH a mentionné la non-reconnaissance des « Berbères »²⁵(en 1992)²⁶ et a clairement exprimé ses inquiétudes à propos de « larges segments de la population incluant les Berbères » dont le droit à la langue est violé en raison du Décret sur la langue arabe, qui fait de l'arabe la seule langue de la vie publique (en 1998).²⁷ Dans sa plus récente conclusion, le CDH n'a pas fait allusion aux

19. Rapport du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, UN Doc A/ 63/18 (2008), paragr. 300.

20. Rapport du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, UN Doc A/ 63/18 (2008), paragr. 303.

21. UN Doc CEDR/C/BWA/CO/16, 4 avril 2006.

22. Paragr. 12.

23. UN Doc CEDR/C/TZA/CO/16, 27 mars 2007.

24. Paragr. 16.

25. Le terme « Berbère » est généralement considéré comme péjoratif par les groupes auxquels il fait référence. Le terme n'est plus d'usage commun, et les peuples auxquels il fait référence sont les Amazigh du nord de l'Afrique.

26. UN Doc CCPR/C/79/Add.1, daté du 25 septembre 1992, paragr. 6.

27. UN Doc CCPR/C/79/Add.95, daté du 18 août 1998, paragr. 15.

« autochtones » ou aux autres questions de minorités.²⁸ De la même façon, ces questions ont été étouffées par des questions urgentes de violations des droits de l'homme liées aux disparitions, à la torture, à la détention illégale et aux mesures antiterroristes. Par conséquent, la pratique du CDH n'est pas constante en ce qui concerne les questions adressées aux Etats eu égard au respect de l'article 27 qui protège les droits des minorités.

Lorsque le Comité sur la CDE considérait le rapport de l'Algérie en 2005, le droit de l'enfant a fait l'objet d'une importante attention. Le comité avait observé avec regret que ses inquiétudes précédentes concernant les enfants « nomades » n'avaient pas fait l'objet d'une attention suffisante de la part du gouvernement. Il a alors réitéré avec insistance ses préoccupations au sujet de l'acte de naissance, de l'éducation et de la langue.²⁹ En effet, le comité avait demandé à l'Algérie de fournir des statistiques détaillées, en particulier sur les groupes vulnérables incluant les enfants amazighs,³⁰ et d'expliquer quelle protection est donnée aux enfants appartenant aux minorités, en particulier pour protéger l'identité des enfants amazighs.³¹ Il est important de noter que, bien que le comité fit référence à l'article 30 de la CDE qui garantit les droits de la minorité et des enfants autochtones, il n'utilise pas le terme « autochtone », choisissant plutôt d'opter pour le terme « minorités ». Un autre exemple de l'engagement du comité dans les questions des enfants autochtones a été observé dans l'examen du rapport du Congo en 2006.³²

Examen périodique universel

Etabli en 2006, l'Examen périodique universel du CDH est un autre moyen par lequel l'engagement des Etats pour la protection des droits des peuples autochtones peut être contrôlé au niveau international. En ce qui concerne l'Afrique, seuls les rapports du Botswana et de l'Algérie ont fait l'objet d'inquiétudes au sujet des questions autochtones. Pour le cas du Botswana, plusieurs Etats ont posé des questions au sujet de la mise en œuvre intégrale du jugement concernant les Basarwa dans la réserve du Kalahari central. Dans sa réponse, l'Algérie a informé le groupe de travail que, depuis 2002, la Constitution a érigé le tamazight en langue nationale, que depuis lors plus de 100 000 élèves ont appris le tamazight dans les écoles publiques, et que des programmes spécifiques de formation des enseignants ont été mis sur pied afin d'encourager l'enseignement du tamazight.³³ La nature *ad hoc* du processus et le manque de recommandations spécifiques remettent en question l'efficacité de la procédure de l'examen.

Rapporteur spécial

En 2001, le poste de Rapporteur spécial de l'ONU sur la situation des droits humains et des libertés fondamentales des populations autochtones a été créé. Depuis lors, le Rapporteur spécial a effectué des missions sur le terrain dans trois pays africains:³⁴ en Afrique du Sud (en 2005),³⁵ au Kenya (en 2006), et tout récemment, en mars 2009, au Botswana. Dans le rapport

28. UN Doc CCPR/C/DZA/CO/3, daté du 12 décembre 2007.

29. UN Doc CDE/C/15/Add.269, daté du 12 octobre 2005.

30. Paragr. 20 et 21.

31. Paragr. 8 et 84.

32. UN Doc CDE/C/COG/CO/1, daté du 20 octobre 2006.

33. UN Doc A/HRC/8/29 (23 mai 2008).

34. UN Doc E/CN.4/2006/78/Add.2.

35. UN Doc A/HRC/4/32/Add.3.



sur le Kenya, le Rapporteur spécial a recommandé que les droits des « communautés autochtones éleveurs et chasseurs-cueilleurs » soient constitutionnellement garantis et que « des législations spécifiques soient mises sur pied, incluant l'action positive quand cela est nécessaire ».³⁶ En ce qui concerne le Botswana, le Rapporteur spécial a noté des progrès dans la situation des peuples autochtones grâce à l'accès accru de ces populations aux services sociaux fondamentaux, mais a aussi noté que la mise en œuvre des programmes de développement ne prennent pas toujours « en compte la langue, la culture et l'héritage des populations les plus affectées ».³⁷

Autres conventions de l'OIT

En plus de la convention n° 169, plusieurs autres conventions de l'OIT sont importantes pour le débat. Les plus pertinentes sont la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), la convention (n° 138) de l'OIT concernant l'âge minimum et la convention (n° 182) de l'OIT concernant les pires formes de travail des enfants (pires formes de travail des enfants).

Tous les Etats africains sont parties à la convention n° 111. 47 ont ratifié la convention n° 138 et 50 sont parties au n° 182. Celles-ci sont particulièrement pertinentes non seulement à cause de leur contenu, mais aussi à cause du fait qu'elles sont ratifiées très largement. Dans le guide de l'OIT sur la convention n° 111, 'Éliminer la discrimination contre les peuples autochtones et tribaux dans l'emploi et l'occupation' (le Guide), il est démontré comment cette convention promeut l'égal accès à un travail décent aux peuples autochtones et tribaux. La convention sur la discrimination face à l'emploi définit le principe d'égalité d'opportunité et de traitement dans le contexte du travail et stipule certaines étapes et mesures que les Etats parties doivent respecter, promouvoir et réaliser. Le guide a pour but d'identifier les situations qui peuvent être discriminatoires envers les peuples autochtones.

Il contient deux check-lists. L'un fournissant un guide pour l'examen des situations concrètes en vue d'identifier la discrimination qui est contraire à la convention, et l'autre assistant les peuples autochtones et tribaux et les par décideurs concernés par l'examen de politiques nationales de promotion d'égalité d'opportunité et de traitement dans l'emploi et l'occupation dans leurs pays. En prescrivant l'âge minimum à l'emploi à 15 ans, la convention sur l'âge minimum a pour but de résorber le travail des enfants. De concert avec la convention sur les pires formes du travail des enfants, elle traite d'une question qui affecte les enfants autochtones disproportionnellement. Les enfants autochtones sont souvent plus vulnérables aux pires formes de travail des enfants spécialement quand il y a baisse de la production des pastoraux et que les enfants sont susceptibles de travailler dans les cités, incluant l'industrie du tourisme ou comme prostitués. La convention sur les pires formes du travail des enfants obligent les Etats à éliminer ces pratiques aussi bien que « la liaison par la dette » et le « servage » qui caractérisent fréquemment les vies des enfants autochtones.

Adoptant une approche élargie basée sur les droits, le livre de poche de l'OIT sur combattre le travail des enfants au sein des peuples autochtones et tribaux lie le phénomène du travail des enfants à d'autres facteurs

36. UN Doc A/HRC/4/32/Add.3, paragr. 91.

37. ONU (nouvelles brèves), « Un expert de l'ONU sur les peuples autochtones visite le Botswana ».

contribuant tel l'accès à l'éducation et la pauvreté. La convention sur le travail forcé n° 29 (1930) fait partie d'autres conventions pertinentes.

La Charte africaine

Bien que la Charte africaine ne garantisse pas spécifiquement les droits des peuples autochtones, il est généralement admis que le concept de « peuple » dans la charte s'applique et inclut les peuples autochtones. C'est aussi le point de vue du Groupe de travail de la Commission africaine. Initialement opposée au concept de peuples autochtones, il a fallu attendre la 29^e session ordinaire de la commission, avec l'intervention de l'ancien Commissaire Barney Pityana, pour que la commission prête une oreille attentive à la question. Depuis lors, la question fait partie de l'ordre du jour de toutes les sessions ordinaires de la commission. Ce développement a par ailleurs abouti à la création, en 2001, du Groupe de travail de la Commission africaine qui a notamment pour fonction d'examiner le concept des populations/communautés autochtones en Afrique, d'étudier les implications de la Charte africaine sur le bien-être des communautés autochtones et de réfléchir sur les recommandations appropriées à formuler pour la supervision et la protection des droits des populations/communautés autochtones.

Bien que la plupart des Etats africains soutiennent que le concept de peuple autochtone est non pertinent en Afrique, leur compréhension du concept de peuples autochtones est différente de sa description par le droit international. Les progrès réalisés au niveau régional, particulièrement dans le système africain des droits de l'homme, démontrent les efforts positifs entrepris par les Etats africains en faveur des droits des peuples autochtones. Ces développements ont été consignés dans le rapport du Groupe de travail de la Commission africaine de l'année 2005,³⁸ qui, de manière compréhensive, reconnaît certains groupes comme autochtones et suggère un cadre légal pour la protection des droits de ces groupes africains marginalisés.

Tous les Etats africains, excepté le Maroc, sont parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. En devenant membre, les Etats acceptent automatiquement le droit des individus de se plaindre officiellement et que cette plainte fasse l'objet d'une « communication » à la Commission africaine. Aucune des trois communications au sujet des droits des populations autochtones n'a été finalisée sur le fond. Le premier cas, le Comité de revendications foncières du peuple bakweri au Cameroun,³⁹ institué pour le compte d'un « groupe autochtone minoritaire » au Cameroun, les Bakweri, avait été déclaré inadmissible parce que tous les recours internes n'avaient pas été épuisés. Même si la plainte est basée sur la violation des droits individuels et des peuples, la décision d'admissibilité ne révèle aucune tentative de définir les Bakweri comme « peuple autochtone ». Dans le second cas, *Anuak Justice Council c Ethiopia*, les Anuak qui se décrivent comme membres d'un « groupe autochtone minoritaire » se plaignaient principalement des violations provenant des massacres, disparitions, détentions illégales et de destruction de propriété. Une troisième communication du *Centre for Minority Rights Development (CEMIRIDE) pour le compte de la communauté endorois c Kenya*,⁴⁰ soumise en 2003 et toujours non

38. La Commission africaine sur les droits de l'homme et des peuples, rapport du Groupe de travail sur les communautés/populations autochtones (2005).

39. Communication 260/02, décidée à la 36^e session de la Commission, nov.-déc. 2004, pas encore contenue dans les rapports d'activités de la Commission.

40. Communication 276/2003.



finalisée, est beaucoup plus liée à l'appartenance des plaignants à un groupe de peuples autochtones. Des Endorois, un groupe d'environ 60 000 éleveurs au Kenya, se plaignent que leur éviction de leur terre ancestrale en vue de créer une réserve naturelle (la réserve du lac Bogoria) viole leurs droits individuels (tel leur droit de pratiquer leur religion) et « les droits de leurs peuples » (tels le droit de posséder leurs richesses naturelles et le droit au développement).

Il est difficile d'analyser les Observations conclusives adoptées par la Commission africaine après examen des rapports des pays parce que ces conclusions ne sont pas toujours publiées. Toutefois, les informations disponibles révèlent que la Commission africaine, depuis la création du Groupe de travail, discute régulièrement de la question des populations autochtones avec les Etats concernés. A sa 29^e session en 2001, la Commission africaine, pour la première fois, posait des questions sur la situation des peuples autochtones dans les pays qui présentaient des rapports.⁴¹ Depuis lors, cette pratique s'est maintenue pendant l'examen des rapports des Etats, et parfois même dans les Observations conclusives. Après l'examen de son premier rapport périodique à cette session, la Namibie était devenue le premier pays à être visé avec des Observations conclusives sur les peuples autochtones.⁴² Dans un autre exemple, les Observations conclusives, après examen du rapport sud-africain en 2005, recommandaient à l'Afrique du Sud de « prendre toutes les mesures appropriées pour garantir les droits des enfants appartenant aux groupes minoritaires, incluant les Khoi-Khoi et les San, particulièrement les droits concernant la culture, la religion, la langue et l'accès à l'information ».⁴³ Les Etats continuent de négliger cet aspect dans leurs rapports, même si le récent rapport de l'Ouganda mentionne simplement que l'Etat d'Ouganda est « composé de 56 différentes communautés autochtones » qui sont divisées en quatre ethnies majeures », les Bantu, les Nilotic, les Nilo Hamite et les Luo.⁴⁴ Dans ce cas, comme dans plusieurs autres, les ONG avaient préparé et soumis un rapport parallèle,⁴⁵ visant à renseigner sur les questions posées par les commissaires aux représentants des gouvernements.

Autres instruments africains

Les autres instruments de l'Union africaine, tels que la Convention africaine révisée pour la conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique, peuvent aussi être pertinents pour les peuples autochtones. Selon cette convention, les Etats doivent respecter « les droits traditionnels et les

41. Rapport du Groupe de travail sur les communautés/populations autochtones (2005) 78.

42. La Commission soulignait qu'un « engagement en droits de l'homme serait utile pour la gestion des tensions... »; elle avait aussi noté « les mesures inadéquates pour résoudre les besoins spéciaux des groupes vulnérables tels les Himba et les San »; et avait recommandé que le gouvernement namibien « introduise urgemment des mesures [...] pour permettre à ces groupe de profiter des droits garantis par la charte sur la base de l'égalité avec d'autres groupes dans le pays ». (Observations conclusives pour le second rapport de la Namibie, 29^e session, 2001.)

43. Conclusions et recommandations sur le premier rapport périodique de la République d'Afrique du Sud, 38^e session de la Commission, 21 novembre-5 décembre 2005 (en possession de l'auteur), paragr. 34.

44. Second rapport périodique de l'Ouganda à http://www.achpr.org/english/state_reports/40_Uganda%20periodic%20report_Eng.pdf (consulté le 12 décembre 2008), paragr. 3.

45. Voir le rapport additionnel au premier rapport périodique de l'Ouganda à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples soumis par l'Organisation unie pour le développement des Batwa en Ouganda, le Forest Peoples Programme (FPP) et le Groupe de travail international sur les affaires autochtones (GTIAI).

droits de la propriété intellectuelle des communautés locales, incluant les droits des fermiers ».⁴⁶

Le Mécanisme africain d'évaluation des pairs (MAEP) n'oblige pas explicitement les Etats participants de rapporter de façon spécifique sur la protection des peuples autochtones. Cependant, l'Objectif n° 9, sous le titre général de « Démocratie et gouvernance politique » traitant « des droits des groupes vulnérables » est le titre le plus approprié sous lequel la question des peuples autochtones peut être et doit être étudiée. Le rapport du MAEP au Kenya ne fait pas référence aux « peuples autochtones ». Le rapport exprime une critique contre les approches isolationnistes des différents groupes qui démontrent une indifférence aux problèmes rencontrés par d'autres groupes, ou qui ne se soucient pas de chercher les solutions collectives aux problèmes rencontrés par différents groupes.⁴⁷ De la même façon, le rapport du MAEP au Rwanda n'utilise pas le terme « autochtone », choisissant plutôt de parler de « la minorité batwa ». Les rapports du MAEP au Ghana et en Afrique du Sud sont en outre muets sur les questions relatives aux peuples autochtones.

46. Convention africaine révisée pour la conservation de la nature, art. XVII(1) & (2).

47. Convention africaine révisée pour la conservation de la nature, art. XVII(1) & (2).



B Résumé des résultats de la recherche

I Reconnaissance et identification

I.1 Introduction

La première partie du rapport met en évidence certains des critères principaux qui sont utilisés – par les peuples autochtones eux-mêmes et par d'autres – pour identifier les peuples autochtones en Afrique. Concernant l'arrangement du concept du peuple autochtone dans les cadres juridiques international et régional pour l'identification de ces peuples, ce chapitre explore certaines des approches adoptées au niveau national – dans les 24 pays qui ont été examinés – pour l'identification et la reconnaissance légale des peuples autochtones. Un des défis principaux auquel font face aux peuples autochtones dans la protection de leurs droits et de leurs libertés principales est le manque de leur identification officielle par l'Etat en tant que groupes ayant leurs propres besoins, leurs cultures et leurs modes de vie spécifiques.

Le cadre international et régional pour l'identification des peuples autochtones

Avant de décrire le statut des peuples autochtones et les tendances d'une reconnaissance légale des peuples autochtones des pays africains couverts par la recherche, il est d'abord nécessaire de fournir une vue d'ensemble des cadres légaux et conceptuels internationaux et régionaux pour l'identification de ces peuples.

La communauté internationale n'a pas adopté une définition de « peuples autochtones ». En fait, la position de la plupart des organisations internationales chargées d'examiner les droits des peuples autochtones (y compris la position à la base des instruments juridiques internationaux existants tels que la convention de l'OIT n° 169 qui protège spécifiquement les droits de ces peuples, ainsi que la position de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples) est qu'une définition stricte d'un peuple autochtone n'est ni nécessaire ni souhaitable. Il est beaucoup plus approprié et constructif d'essayer de décrire les caractéristiques principales qui peuvent nous aider à identifier qui sont ces peuples et ces communautés autochtones d'Afrique. En outre, le manque d'une définition ne devrait nullement constituer un obstacle à aborder les nombreuses questions affectant ces peuples autochtones.

En 1986, l'étude sur la discrimination envers les peuples autochtones (étude de Martínez Cobo) a proposé une première tentative de définition des peuples

autochtones.⁴⁸ Cependant, l'approche primaire à la question d'identification d'un peuple autochtone a été celle d'employer des critères, et non pas une définition. Le Groupe de travail de l'ONU sur les populations autochtones, par son document de travail « *Working paper on the concept of indigenous people* », indique un certain nombre de facteurs qui sont considérés appropriés à la compréhension du concept « autochtone » par les organismes internationaux et les juristes.⁴⁹ En outre, l'article 33 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DDPA) se rapporte aux droits des peuples autochtones à l'auto-identification et à la détermination par eux-mêmes de leurs procédures d'appartenance.

La convention de l'OIT n° 169 ne définit pas qui est un peuple autochtone; mais contient plutôt des critères pour l'identification de ces peuples dans les pays où ils existent. Au moment de la rédaction de la convention, on a considéré qu'une définition d'un peuple autochtone peut servir à exclure les groupes qui autrement peuvent tirer bénéfice des droits accordés par la convention. Les critères contenus dans la convention n° 169 sont en fait objectifs et subjectifs:

- Les critères objectifs incluent les peuples de pays indépendants qui sont considérés comme autochtones sur la base d'une antériorité historique; les peuples qui maintiennent leurs propres institutions sociales, économiques, culturelles et politiques ou certaines d'entre elles; dont les conditions sociales, culturelles et économiques les distinguent d'autres groupes de la communauté nationale; dont le statut est réglé complètement ou partiellement par leurs propres coutumes ou traditions ou par des lois ou des règlements spéciaux.⁵⁰ Ici, l'antériorité historique n'est pas forcément le seul critère avec lequel on identifie un peuple autochtone en tant que tel.
- En plus de ces critères objectifs, la convention indique également, dans l'article 1(2), que l'auto-identification, en tant qu'autochtones ou tribaux, sera considérée comme un critère principal pour déterminer les groupes auxquels les dispositions de la convention s'appliquent.

Le Groupe de travail sur les populations/communautés autochtones de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (le Groupe de travail de la Commission africaine) a été mandaté par la résolution sur les droits des populations/communautés autochtones en Afrique, prise par la 28^e session ordinaire de la commission en 2000 pour examiner, entre autres, le concept de « populations/communautés autochtones en Afrique » et pour

48. « Les communautés autochtones, peuples et nations sont ceux qui ont historiquement connus des pré-évolutions et évolutions de leurs territoires du fait de la colonisation. Ces peuples se considèrent différents de ceux qui sont maintenant majoritaires sur leurs territoires. Ils sont maintenant minoritaires dans la société, mais déterminés à préserver, développer et transmettre leurs territoires ancestraux et leur identité comme étant la base de leur existence continue avec leur culture spécifique, leurs institutions sociales et leur système légal » *Study of the problem of discrimination against indigenous populations* (Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7).

49. Ce sont: priorité dans le temps, avec le respect dans l'occupation et l'utilisation du territoire; la perpétuation de la spécificité culturelle, qui peut inclure des aspects de la langue, l'organisation sociale, les valeurs religieuses et spirituelles, les modes de production, les lois et les institutions, l'identification personnelle et la reconnaissance par les autres groupes ou les autorités étatiques comme étant une collectivité distincte; et une expérience à la soumission, marginalisation, dépossession, exclusion ou discrimination, si ces conditions persistent ou non.

50. Convention de l'OIT n° 169, art. 1(a) et 1(b).



étudier les implications de la Charte africaine pour ces peuples. Parmi les dispositions prises en considération par le groupe de travail figuraient en bonne place celles des articles pertinents de la Charte africaine auxquelles on pourrait recourir pour la protection des droits d'un peuple autochtone, notamment celles concernant les domaines suivants:

- Les droits des peuples/droits collectifs. L'existence même de beaucoup de peuples autochtones est menacée – en particulier les communautés de chasseurs-cueilleurs. Dans son rapport, le groupe de travail a lié les droits collectifs des peuples autochtones aux droits des peuples comme contenus dans la Charte africaine.⁵¹ La Charte africaine reconnaît expressément et protège les droits collectifs. Elle emploie le terme « peuples » dans ses dispositions, y compris le Préambule.
- Les articles 20 et 22 de la Charte africaine soulignent que tous les peuples auront le droit à l'existence et au développement social, économique et culturel de leur propre choix et conformément à leur propre identité. De tels droits collectifs fondamentaux sont largement refusés aux peuples autochtones.⁵²
- Les droits et libertés individuels sans aucune distinction de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de tout autre statut.

Le groupe de travail a déclaré que le terme « peuples autochtones » possède des connotations et des significations beaucoup plus étendues que la question de « premier occupant ». En outre, cela a soulevé les points suivants:

- La compréhension du terme « peuples autochtones » par rapport à la colonisation européenne seulement n'est pas le point de départ dans ce débat particulier.
- L'actuel cadre international et global concernant les peuples autochtones devrait être accepté comme point de départ.
- Une approche basée sur des critères d'identification des peuples autochtones au lieu d'une définition réelle devrait être adoptée.⁵³
- Le principe de l'auto-identification comme exprimé par la convention n° 169 de l'OIT et par le Groupe de travail de l'ONU sur les populations autochtones est un principe clé qui devrait également guider les discussions supplémentaires de la Commission africaine.⁵⁴

Il conclut de plus que « ... si le concept d'autochtone était exclusivement lié à une situation coloniale, il nous laisserait sans concept approprié pour analyser les rapports structuraux internes de l'inégalité qui ont persisté après la libération de la domination coloniale ». ⁵⁵

51. Rapport du Groupe de travail de la Commission africaine sur les peuples autochtones soumis conformément à la résolution sur le droit des populations autochtones en Afrique, IWIGA (Copenhague) et CADHP (Banjul) (2005) 20.

52. Comme ci-dessus, 57.

53. Comme ci-dessus, 88.

54. Comme ci-dessus, 101.

55. Comme ci-dessus, 92.

1.2 Reconnaissance légale et constitutionnelle des peuples autochtones en Afrique

Il est clair, dès le début, qu'en Afrique il y a très peu de reconnaissance constitutionnelle ou législative formelle des peuples autochtones en tant que tels. Cependant, en pratique, ces groupes sont, dans certains cas, mentionnés par leur « éthonyme » dans beaucoup de pays, et souvent il peut y avoir une acceptation implicite que certains groupes dans les limites de l'Etat s'identifient en tant que peuples autochtones en accord avec l'usage international de ce terme. Un certain nombre d'Etats, tels que l'Erythrée et l'Ethiopie, reconnaissent officiellement les différents groupes ethniques résidant dans les limites de l'Etat. En Ethiopie, par exemple, « les nations, les nationalités et les peuples » de l'Etat sont officiellement reconnus dans la Constitution qui leur accorde des droits spécifiques. Mais une telle reconnaissance formelle n'est souvent pas traduite en une application concrète de ces droits de façon à répondre aux besoins des différents groupes. En outre, il est courant que quelques-uns des groupes ethniques les plus petits soient exclus de la reconnaissance officielle et englobés dans des groupes ethniques plus grands, comme les Tekurir et les Jeberti en Erythrée, les groupes san au Botswana, et plusieurs peuples autochtones au Kenya.

A l'autre bout de l'échelle, les constitutions d'un certain nombre d'Etats et leur législation ne reflètent pas la composition ethnique du pays (tel est le cas, par exemple, de l'Egypte, dont la Constitution s'applique aux peuples égyptiens comme une nation arabe, de ce fait indiquant qu'elle se perçoit comme homogène, ne reconnaissant pas officiellement l'existence des groupes qui sont culturellement distincts de la population arabe dominante). C'est seulement dans sa clause sur l'égalité que la Constitution reconnaît implicitement l'existence même de différences linguistiques, ethniques ou religieuses parmi les Egyptiens.⁵⁶ Cependant, l'Egypte a ratifié la convention sur les populations autochtones et tribales n° 107 de l'OIT, qui a été jusqu'ici appliquée à la population des Bédouins, bien que l'approche ait en grande partie été celle d'une intégration.⁵⁷ D'un modèle semblable à la Constitution égyptienne, la Constitution de l'Algérie ne reconnaît aucun autre groupe en dehors de sa population arabe. Elle ne reconnaît pas la nature autochtone de la population amazighe. La Constitution combine seulement l'Etat et la religion, et définit en disant : « L'Algérie, terre d'Islam, partie intégrante du Grand Maghreb, pays arabe, méditerranéen et africain ... »⁵⁸ avec l'islam comme religion d'Etat,⁵⁹ et l'arabe comme langue nationale officielle.⁶⁰ La culture arabe et la religion islamique sont considérées comme « constantes réelles et uniques de l'identité nationale algérienne ». Ainsi, l'identité des Amazigh est en réalité extrêmement marginalisée au niveau national. En dépit de la reconnaissance en 2002 du tamazight comme langue nationale, il n'y a eu aucun changement crucial de la législation ou de la pratique pour refléter cela.

56. La clause d'égalité art. 40 dispose : « Tous les citoyens sont égaux devant la loi. Ils ont des droits publics et devoirs publics égaux sans discrimination sur la base de la race, de l'ethnie, de la langue, de la religion ou de la foi ».

57. La Commission d'experts de l'OIT pour l'application des conventions et des recommandations, demande directe concernant la Convention (n° 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957 (ratification : 1959) 2005.

58. Préambule de la Constitution.

59. Art. 2 de la Constitution.

60. Art. 3 de la Constitution.



Quelques constitutions interdisent expressément toutes références à une appartenance ethnique. Tel est le cas de la Constitution rwandaise. Aucun texte permis au Rwanda n'emploie le terme « autochtone », et le gouvernement ne reconnaît pas le terme « peuple autochtone ». Cependant, les Batwa du Rwanda et les « Pygmées » d'Afrique centrale sont généralement identifiés en tant que premiers habitants de la région. Toutefois, en particulier au Rwanda, la question de l'appartenance ethnique est extrêmement sensible et politisée, et l'Etat ne reconnaît pas les Batwa prétextant le risque du tribalisme. Cependant, les Batwa sont montrés officiellement en tant que « communautés historiquement marginalisées ». L'article 82 de la Constitution, par exemple, prévoit une représentation spéciale dans le Sénat, qui se compose de 26 membres, dont huit devraient appartenir aux communautés qui sont historiquement les plus marginalisées.

Certaines constitutions possèdent des dispositions spéciales au sujet de l'égalité de tous les citoyens devant la loi aussi bien que des dispositions générales de non-discrimination, et reconnaissent la diversité culturelle ou ethnique dans un pays donné. La Constitution du Mali proclame la défense de la diversité culturelle et linguistique de la communauté nationale.⁶¹ Cependant, il n'y a aucune reconnaissance de peuple autochtone en tant que tel dans la législation nationale, en dépit de l'identification des populations touareg et peul comme communautés autochtones par le Groupe de travail de la Commission africaine des populations/communautés autochtones, et leur propre auto-identification en tant que peuple autochtone.

Un certain nombre de constitutions africaines assurent la protection spécifique des minorités, et certaines prévoient la représentation des groupes ethniques spécifiques dans les instances nationales électives (tel le Burundi qui réserve aux groupes ethniques comprenant les Batwa des quotas à l'Assemblée nationale et au Sénat). Aucune constitution africaine, cependant, ne reconnaît le concept de « peuples autochtones » spécifiquement, excepté la Constitution du Cameroun du 18 janvier 1996, qui l'indique dans son préambule

l'Etat assurera la protection des minorités et préservera les droits des populations autochtones selon la loi.⁶²

La Constitution du Burundi, par exemple, fournit une forme de reconnaissance aux Batwa, parce qu'elle mentionne la diversité ethnique et religieuse du pays, et elle prévoit en particulier la représentation des Batwa dans l'Assemblée nationale et le Sénat.⁶³

La Constitution éthiopienne va encore plus loin avec les mots: « nous, les Nations, Nationalités et Peuples d'Ethiopie ... »⁶⁴ et de plus, elle déclare que « toute la puissance souveraine réside dans les Nations, les Nationalités et les Peuples d'Ethiopie... ». Selon la Constitution

une Nation, une Nationalité ou un Peuple pour les besoins de la Constitution, est un groupe de personnes qui ont ou partagent une large portion d'une culture ou des coutumes, une intelligibilité du langage, une

61. Préambule de la Constitution du Mali.

62. Le préambule de la Constitution du Cameroun, 1996. En vertu de l'article 65 de la Constitution, « Le préambule est partie intégrante de cette Constitution ». Cependant, il n'y a aucune explication du terme « autochtone » dans le préambule. Des doutes peuvent être exprimés si l'utilisation du terme « autochtone » dans ce cas se réfère à son interprétation selon la Déclaration de l'ONU sur les peuples autochtones.

63. Articles 164 et 180 de la Constitution du Burundi respectivement.

64. Constitution éthiopienne, art. 8(1).

croyance dans des identités, une psychologie commune, et qui habitent un territoire identifiable et principalement contigu ...⁶⁵

Quelques postes parlementaires ont été réservés par la Constitution éthiopienne aux groupes ethniques minoritaires du pays sans mentionner particulièrement qui sont ces groupes minoritaires, laissant l'identification au niveau de la mise en place. A la différence de la plupart des pays, qui insistent sur une terminologie à caractère individuel, l'Ethiopie a choisi de rédiger sa Constitution en utilisant des terminologies collectives. La Constitution reconnaît les nombreux groupes ethniques d'Ethiopie, mais ne distingue pas entre la nation, la nationalité ou les peuples; « elle ne reconnaît pas explicitement la minorité nationale, ethnique, religieuse et linguistique ni le statut d'autochtone ». ⁶⁶ La Constitution éthiopienne reconnaît sur un même pied d'égalité toutes les langues et toutes les cultures de sa population, et chaque groupe ethnique « a le droit de développer et de promouvoir sa propre culture et de préserver sa propre histoire ». ⁶⁷ Les droits des pasteurs sont aussi particulièrement mentionnés dans la Constitution.

En ce qui concerne la législation nationale, seulement un pays dans la région africaine a jusqu'à maintenant rédigé (mais pas encore promulgué) une législation nationale sur les populations autochtones en tant que telles. La République du Congo a rédigé une loi complète sur les droits des populations autochtones, concernant en particulier les « Pygmées » comme étant protégés par la loi. L'exposé des motifs du projet de loi met ce projet dans le cadre de l'article 4(6) de la Constitution nationale, qui prévoit la protection des minorités ethniques. La loi se rapporte également à des dispositions constitutionnelles de non-discrimination et d'égalité pour tous les citoyens; au même temps, elle met en relief le besoin de mesures spéciales pour remédier à la situation particulière des « Pygmées ». Les critères employés dans le projet de loi pour identifier les groupes auxquels il s'applique sont: l'identité culturelle et les institutions, les coutumes et les traditions qui les distinguent d'autres groupes, et le fait que les « Pygmées » se distinguent d'autres groupes selon ces critères. ⁶⁸

Au sens de la présente loi, on entend par populations autochtones, appelées Pygmées, les populations qui se distinguent des autres groupes de la population nationale par leur identité culturelle, leurs institutions et qui sont régies par des coutumes et traditions qui leur sont propres.

Au Congo, plus généralement, les termes « autochtone » et « Pygmée » sont utilisés comme synonymes, impliquant implicitement que les « Pygmées » sont le peuple autochtone du pays. En fait, l'utilisation interchangeable des termes « Pygmée », « autochtone » et « minorité » est commune à la plupart des pays de l'Afrique centrale dans leurs politiques et leurs discours, sinon dans leur législation nationale, qui utilise les deux derniers termes en ignorant le terme « autochtone ».

65. Constitution éthiopienne, art. 39(5).

66. Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Implémentation de la Résolution 60/251 du 15 mars 2006, titré « Le Conseil des droits de l'homme », le rapport de l'expert indépendant sur les questions de minorités, Gay McDougall, Mission en Ethiopie, A/HRC/4/9/Add.3, paragr. 7, 28 février 2007.

67. Comme ci-dessus, paragr. 28.

68. Au sens de la présente loi, on entend par populations autochtones, appelés Pygmées, les populations qui se distinguent des autres groupes de la population nationale par leur identité culturelle, leurs institutions et qui sont régies par des coutumes et traditions qui leurs sont propres.



Dans d'autres cas, les peuples autochtones sont spécifiquement reconnus dans la législation nationale ou dans des déclarations officielles comme groupes « vulnérables » ou « marginalisés ». Le Programme quinquennal éthiopien pour un développement accéléré et durable en vue d'éradiquer la pauvreté (PASDEP) peut être cité en exemple. Ils peuvent également être mentionnés dans ces instances par leurs éthonymes, comme dans le cas du Burundi. Au Cameroun, les peuples autochtones sont classés sous l'intitulé collectif englobant les « populations marginalisées », et actuellement une loi est en train d'être redigée pour protéger de tels groupes. Considérant que la préparation d'une telle législation est assurément une étape positive, la fusion des groupes qui s'identifient en tant que peuples autochtones et qui remplissent les critères du cadre juridique international pour la protection des droits des peuples autochtones, avec d'autres groupes qui ne les remplissent pas, est susceptible d'avoir comme conséquence une législation inapte à protéger adéquatement les droits des peuples autochtones. En outre, l'absence de tous les critères officiels pour identifier les groupes à être couverts par le projet de loi signifie en effet que plusieurs groupes ethniques aux besoins et aux demandes en droits très différents feront l'objet de cette protection législative. Cela prouve qu'il est particulièrement difficile de couvrir cette situation dans le cadre d'une seule loi. Néanmoins, la législation concernant la forêt et les ressources, telle la loi sur les forêts de 1994, utilise les termes de « populations autochtones » et de « communautés de village » l'un pour l'autre dans certains cas.

Dans la RDC, le Code forestier fait état de communautés locales auxquelles il accorde des droits spécifiques. Le code définit « les communautés locales » comme

une population traditionnellement organisée sur la base de la coutume et unie par des liens de solidarité clanique ou parentale qui fondent sa cohésion interne. Elle est caractérisée, en outre, par son attachement à un terroir déterminé.⁶⁹

Bien que le terme « autochtone » ne soit pas employé, il se rapporte clairement au peuple autochtone. De même, le Code forestier (loi n° 004/74) de la République du Congo et celui de la République centrafricaine (n° 90/003 de 1990) n'emploient pas le terme « peuple autochtone », mais parlent plutôt de « populations locales » ou de « populations riveraines ».

D'autres formes de reconnaissance dans les constitutions et dans les législations nationales peuvent être exprimées par la reconnaissance des langues autochtones. En Afrique du Sud, la Constitution mentionne expressément les langues autochtones.⁷⁰ Bien que les trois langues autochtones ne bénéficient pas du même statut officiel que les autres langues africaines dominantes bantoues, leur mention dans la Constitution indique que l'Etat reconnaît leur importance. La section 6(2) de la Constitution sud-africaine se rapporte à la « reconnaissance du statut historiquement diminué des langues autochtones de notre peuple ». Les sections 30 et 31 de la Constitution (sur la langue et la culture ainsi que sur les communautés culturelles, religieuses et linguistiques, respectivement) accordent d'importantes garanties à certains droits fondamentaux des autochtones, étant donné que ces dispositions se rapportent directement aux minorités et aux communautés culturelles.

69. Art. 17 du Code forestier congolais.

70. La sec. 6(2) de la Constitution sud-africaine oblige l'Etat à prendre des mesures pratiques et positives pour élever le statut et promouvoir l'utilisation des langues autochtones. La sec. 6(5) de la Constitution promeut la protection des langues khoi, nama et san.

Dans d'autres cas, les peuples autochtones sont soit reconnus, soit s'auto-identifient comme minorités nationales. C'est le cas au Kenya, où la reconnaissance officielle des peuples autochtones demeure toujours controversée. Cependant, l'Etat a récemment reconnu cela, alors que dans le passé il ne prenait aucune mesure active pour préserver ni protéger les minorités au Kenya, « il y a eu une acceptation progressive de leur statut et il y a des efforts faits pour reconnaître non seulement ces minorités, mais aussi pour encourager leur survie et leur protection ».⁷¹ Cependant, dans le cas kenyan, l'approche de la reconnaissance des 42 tribus officielles « dérive de la politique coloniale consistant à fondre les plus petites communautés dans les autres groupes dominants ».⁷² Cela a eu l'effet de réduire la visibilité ou d'éliminer un certain nombre de petites communautés pastorales et de chasseurs-cueilleurs des politiques et des allocations budgétaires.⁷³

La plupart des peuples autochtones au Nigéria s'identifient comme minorités pour pallier à leur non-reconnaissance officielle et à l'absence d'un débat national sur leur identification comme peuple autochtone. Un certain nombre de lois nationales se rapportent dans plusieurs pays également aux groupes qui s'identifient soit comme peuples autochtones, soit comme minorités. La Constitution de la République centrafricaine, par exemple, indique que la RCA est un

Etat de droit fondé sur une démocratie pluraliste, garantissant la sécurité des personnes et des biens, la protection des plus faibles, notamment les personnes vulnérables, les minorités et le plein exercice des libertés et droits fondamentaux.⁷⁴

Au lieu de peuple autochtone, elle parle de « minorités » et de « personnes vulnérables ». Dans son rapport de 2006 au Comité des droits de l'homme, la RCA fait mention de « la minorité pygmée », mais non pas dans le contexte de l'article 27 du PIDCP qui traite des droits des minorités. Dans ses Observations conclusives, le Comité n'a pas placé cette discussion dans le cadre de l'article 27.

Même si la reconnaissance en tant que minorité peut procurer un certain niveau de protection, les droits accordés aux minorités dans le cadre du droit international sont sensiblement différents dans de nombreux domaines de ceux accordés aux peuples autochtones.

I.3 Politiques et programmes nationaux

Les politiques et les programmes de développement national visent souvent les peuples autochtones en particulier parce qu'ils habitent les zones riches en ressources naturelles qui possèdent une valeur économique directe, ou parce qu'ils constituent la classe la plus marginalisée et la plus pauvre de la population nationale. Les stratégies de réduction de la pauvreté (PRSs) revêtent un intérêt particulier pour les peuples autochtones. Un certain nombre de PRSs de pays africains, surtout ceux d'Afrique centrale, s'adressent directement aux peuples autochtones. En RDC, en 2006 et 2007, l'existence des peuples autochtones est reconnue dans les documents des PRSs:

71. Second rapport périodique du Kenya au Comité des droits de l'homme de l'ONU, paragr. 212.

72. Rapport du Rapporteur Spécial sur les peuples autochtones au Kenya, paragr.21.

73. Comme ci-dessus.

74. Préambule de la Constitution de la RCA 2004.



La RDC est le premier pays d'Afrique du point de vue de l'étendue de ses forêts et le plus important dans la préservation de l'environnement mondial. La forêt est essentielle à la survie et au développement d'au moins 40 millions de Congolais. Au sein de cette population, il faut mentionner particulièrement les peuples autochtones qui vivent à la lisière de la forêt et principalement des produits naturels de la biodiversité forestière, tant pour leur alimentation, leur habitat et leur santé que pour l'énergie bois (80 pour cent de toute l'énergie consommée dans le pays).⁷⁵

Un certain nombre d'autres documents de PRSs se rapportent « aux groupes vulnérables », aux « minorités » ou aux groupes autochtones par le nom du groupe ethnique, visant clairement les peuples autochtones. Les exemples incluent la République du Congo (qui utilise « Pygmées », « groupes vulnérables » et « minorités » de façon interchangeable) et la République centrafricaine (le document de PRSs provisoire et le document de PRSs de 2008-2010 font référence « à des minorités ethniques », bien qu'ils citent les « Pygmées » et les Mbororo comme deux groupes plus sérieusement affligés par la pauvreté). En Ethiopie, le programme de développement de 2005 (PASDEP) mentionne que « les indicateurs du développement humain et la pauvreté au sein du groupe [pastoral] sont uniformément plus mauvais qu'ailleurs dans le pays, et il a été prouvé qu'il était difficile d'atteindre ces populations avec les services traditionnels ». ⁷⁶

Un certain nombre d'Etats en Afrique ont développé des programmes de développement pour les peuples autochtones – en grande partie dans le cadre des PRSs et des programmes sectoriels (par exemple, les programmes sectoriels sur l'environnement et la gestion des forêts au Cameroun et au Gabon) – et des programmes d'infrastructures, comme le programme de la construction des routes dans la République démocratique du Congo. Cela a été possible, en grande partie, grâce à la politique opérationnelle n° 4.10 de la Banque mondiale, qui exige une action spécifique quand les investissements de la banque et du Fonds mondial de l'environnement (GEF) concernent la capacité des peuples autochtones, des minorités ethniques ou d'autres groupes à défendre leurs intérêts et leurs droits sur les terres et les ressources naturelles. Le Plan de développement des peuples autochtones du Gabon, par exemple, cite le Premier ministre:

Les premiers habitants de notre pays, les Pygmées, sont effectivement absents à l'occasion par exemple des échéances importantes. Non pas parce qu'ils refuseraient d'y prendre part; mais tout simplement en raison de ce que, d'une part, ils n'ont pas de moyens et, d'autre part, ils n'ont pas de cartes d'identité.⁷⁷

Ainsi, le Plan de développement des peuples autochtones du Gabon reconnaît explicitement le peuple autochtone « Pygmées » en tant que groupe aux besoins spécifiques, et une responsabilité envers ces peuples dans le domaine forestier. L'identification est ici spécifiquement liée au précédent historique. Cependant, la législation nationale donne, dans ce cas-ci, une histoire différente. La Loi n° 0016101 du 31 décembre 2001 (Code

75. République démocratique du Congo, document de la stratégie de la croissance et de la réduction de la pauvreté (DSCR), juillet 2006, paragr. 111, p. 34, voir sur le site: [http://siteresources.worldbank.org/INTPRS1/Resources/Democratic-Rep-of-Congo-French\(July2006\).pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTPRS1/Resources/Democratic-Rep-of-Congo-French(July2006).pdf).

76. PASDEP, 50.

77. République gabonaise, ministère de l'Economie forestière, des Eaux, de la Pêche et de l'Environnement chargé de la protection de la nature, Plan de développement des peuples autochtones du programme sectoriel sur l'environnement et la gestion des forêts, rapport final préparé par Kai Schmidt-Soltan, juillet 2005, 4.

forestier), par exemple, fait référence aux « communautés villageoises », bien que celles-ci incluent les peuples autochtones. En RDC, dans le contexte du projet de construction des routes (composante 3 du projet de la Banque mondiale pour soutenir la réunification économique et sociale), le Plan de développement des peuples autochtones projette non seulement l'utilisation du terme « autochtone », mais indique également que les « Pygmées » constituent le peuple autochtone habitant le pays.⁷⁸

En Afrique du Sud, « le cabinet a adopté un mémorandum en 2004 visant un procédé de politique pour reconnaître les Khoe et les San en tant que communautés autochtones vulnérables ».⁷⁹ C'est un pas positif vers la reconnaissance des peuples autochtones en Afrique du Sud; et, comme illustré par une variété de rapports officiels du gouvernement, les Khoe et les San sont considérés par l'Etat comme étant « un peuple autochtone » ayant été marginalisé et qui mérite une protection spéciale. Cependant, le mémorandum et les rapports des fonctionnaires publics n'ont pas été traduits dans une politique officielle qui reconnaît les Khoe et les San en tant que peuples autochtones de l'Afrique du Sud.⁸⁰

En Ouganda, alors qu'il n'y a aucune politique officielle du gouvernement reconnaissant le peuple autochtone dans son acception internationale, il y a une tendance à identifier quelques groupes comme marginalisés et vulnérables ou comme minorités. Le ministère du Développement social, du Genre et du Travail a par exemple commencé récemment un processus d'établissement d'une banque de données sur les communautés ethniques minoritaires.⁸¹ Bien que le ministère emploie les termes « peuple autochtone » et « minorités », il ressort du reste de son étude que la référence n'est faite qu'aux groupes ethniques minoritaires et non pas « au peuple autochtone » dans son acception internationale. Au Rwanda, en dépit de la non-reconnaissance officielle des peuples autochtones en tant que tels, la Commission nationale de l'unité et de la réconciliation a décelé, en 2006, que les Batwa avaient été systématiquement oubliés ou ignorés et qu'ils méritaient une attention particulière, recommandant des mesures spéciales en faveur des Batwa dans les domaines de l'éducation et de la santé.⁸²

I.4 Déclarations faites et documents soumis par les Etats africains dans les forums internationaux

Parfois, l'évolution de l'approche des Etats sur les questions autochtones peut ressortir de leurs rapports dans les comités chargés de veiller à l'application des traités internationaux ou dans d'autres forums mondiaux. Le vote de l'Assemblée générale pour adopter la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones en septembre 2007 a enregistré 143 voix pour et seulement quatre voix contre (l'Australie, le Canada, les

78. République démocratique du Congo, Plan de développement des peuples autochtones, composante 3 du Projet d'urgence et de soutien au processus de réunification économique et sociale (PUSPRES), rapport final 2006, voir sur: http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSPContentServer/WDSP/IB/2007/10/09/000020953_20071009141319/Rendered/PDF/IPP248.pdf.

79. Voir GTIAA, *The Indigenous World* (2006), 516. L'Etat a aussi établi le Groupe de travail sur les questions khoe et san (voir GTIAA 516).

80. Voir le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur les populations autochtones: Mission en Afrique du Sud, 2 paragr. 81.

81. Ministère du Genre, 2007.

82. Convention relative aux droits de l'enfant, rapport présenté par CAURWA, Kigali, 2004, 7.



Etats-Unis et la Nouvelle-Zélande). Le Burundi, le Kenya et le Nigéria étaient les seuls Etats africains qui s'étaient abstenus au vote. Le Bénin était le seul pays africain à avoir pris la parole pendant la discussion qui précédait le vote, indiquant qu'il avait été l'un des commanditaires de l'ébauche de cette déclaration, convaincu qu'elle représente un progrès dans le domaine des droits de l'homme et en particulier des droits des peuples autochtones. Cependant, il a mis l'accent sur le fait que le texte présentait de « nombreuses imperfections, mais qu'il était quand même souhaitable qu'il soit temporairement mis en application en attendant que des améliorations soient présentées et puissent être approuvées par toutes les délégations ».⁸³

Dans certains pays, on trouve une reconnaissance implicite, quelques fois de la part de certains officiels, que la non-reconnaissance officielle des peuples autochtones en tant que tels peut être une barrière à l'amélioration de leur situation. Pendant sa visite au Burundi, par exemple, le Groupe de travail de l'ACHPR a rencontré le ministre des droits de l'homme, qui a exprimé une idée semblable.⁸⁴

Beaucoup d'Etats, cependant, sont peu disposés à permettre à leur peuple autochtone de sortir de l'ombre. Conformément à ses dispositions constitutionnelles, l'Egypte, dans son Rapport périodique au Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, a déclaré par exemple:

L'Egypte n'a aucune minorité ethnique notable. En ce qui concerne les nomades, les Berbères et les Nubiens, la référence a déjà été faite [...] au fait qu'il y a une homogénéité de tous les groupes et de toutes les communautés de la population égyptienne puisque tous parlent la même langue, l'arabe, qui prédomine dans toutes les régions géographiques de tout le pays, le désert et les régions côtières compris.⁸⁵

Le Rapporteur sur la situation dans ce pays, M. Diaconu, au cours de l'examen du rapport du pays a correctement observé qu'il n'existe « aucune législation ou mesure prévue visant à empêcher ou à éliminer la discrimination ou pour protéger la langue ou la culture de tous ces groupes, par exemple en garantissant la langue maternelle ou une éducation bilingue ».⁸⁶

Les Etats peuvent prétendre, comme beaucoup le font, que tous les peuples résidant dans leurs frontières sont « autochtones », dans le sens qu'ils sont autochtones d'Afrique, contrairement aux émigrés coloniaux. C'est là une conception qui n'est évidemment pas le point de départ de ce débat, comme le confirme le Groupe de travail sur les populations/communautés autochtones de la Commission africaine. Dans certains Etats, on a soutenu que l'effet cumulatif caractérisant tous les groupes ethniques en tant que peuples autochtones est que ceux-ci n'ont pas pu apprécier leurs droits collectifs en tant que peuples autochtones et n'ont donc pas pu avoir de solutions contre la violation desdits droits. Tel est le constat fait dans un rapport alternatif préparé pour la Commission africaine au sujet de l'Ouganda.⁸⁷

83. Assemblée générale, 61^e session, rapport de la 107^e réunion plénière, 13 septembre 2007, New York, Doc de l'ONU n° A/61/PV.107, 16.

84. Rapport du Groupe de travail de la Commission africaine sur les peuples/communautés autochtones, recherche et information, visite au Burundi, mars-avril 2005, 19.

85. CEDR, 16^{ème} rapport périodique, (n 20 ci-dessus) paragr. 362.

86. CEDR, Compte-rendu de la première partie (publique) de la 1484^{ème} réunion: Egypt. CEDR/C/SR.1484 17/09/2002, paragr. 9.

Des signes de progrès dans la reconnaissance des peuples autochtones au niveau national peuvent également être perçus dans les rapports des Etats sur les questions autochtones aux comités chargés de veiller à l'application des traités internationaux ou dans d'autres forums mondiaux. Un certain nombre de gouvernements africains participent aux sessions du Forum permanent de l'ONU sur les questions autochtones (la RDC, le Congo Brazzaville et l'Afrique du Sud sont particulièrement importants), et à tout autre forum pertinent de l'ONU. L'Afrique du Sud a nommé un autochtone, le D^r William Langeveldt (un Korana), pour la représenter au dit forum. Dans son dernier rapport au Comité sur les droits de l'enfant, le Gabon s'est servi du terme « autochtone » et a implicitement reconnu le statut d'autochtones aux « Pygmées ».

Pratiquement parlant, il y a 40 groupes ethniques, y compris quelques minorités, mais cette situation n'empêche pas les peuples autochtones de jouir de leur vie culturelle, de pratiquer leur religion ou d'employer leur propre langue avec les autres membres de leur groupe. Du point de vue scolaire, les enfants des minorités peuvent continuer à pratiquer leur culture librement tout en utilisant les équipements éducatifs publics. En ce qui concerne les procédures criminelles, des services d'interprètes sont autorisés.

Pour le Gabon, cela semble représenter une évolution dans le sens d'une reconnaissance progressive du peuple autochtone, même si cela ne s'est encore pas traduit en une reconnaissance légale – l'existence des minorités sur le territoire national ayant été en particulier niée⁸⁸ dans le rapport au Comité des droits de l'homme en 2002.

Un certain nombre d'Etats en Afrique centrale et des régions des grands lacs se sont également intéressés à la situation des « Pygmées » dans leurs rapports aux comités des traités de l'ONU – en particulier dans les rapports du comité sur la CDE, qui a des dispositions spécifiques au sujet des enfants autochtones. Leurs rapports emploient souvent les termes de « Pygmée », « autochtone » et « communautés locales » de manière interchangeable.

I.5 Citoyenneté

La question de l'identité légale est importante puisqu'elle est associée à la recherche d'appartenance et à la capacité de mettre en pratique les droits qui s'accroissent avec cette identité. Les constitutions prévoient généralement trois sortes de citoyenneté: la citoyenneté par naissance, la citoyenneté par enregistrement et la citoyenneté par naturalisation. C'est le cas de l'Ouganda et du Kenya par exemple. Le chapitre VI de la Constitution en vigueur au Kenya prévoit la citoyenneté par naissance, par enregistrement et par naturalisation. La Loi Cap 170 sur la citoyenneté au Kenya régit l'octroi et la perte de la citoyenneté. La section 11 de la Loi 8 sur les enfants, de 2001, déclare que chaque enfant aura droit à un nom et à une nationalité et que, là où un enfant est privé de son identité, le gouvernement assurera une aide et une protection appropriée en vue d'établir son identité.

87. Programmes pour les Peuples de la Forêt, United Organisation for Batwa Development in Uganda (UOBDU) et Groupe international de travail sur les affaires autochtones (GTIAA). Rapport complémentaire du premier rapport périodique du Rwanda à la Commission africaine des droits de l'homme, mai 2006, 9.

88. Le Comité des droits de l'homme, Observations conclusives sur le Gabon, CCPR/Co/70/ ENCOCHE, novembre 2000.



Le chapitre 149 de la loi sur l'enregistrement des naissances et des décès stipule également que toute personne née au Kenya doit être enregistrée, même après son décès. Grâce à un tel enregistrement, un acte de naissance avec un nom, attestant de son identité, lui est délivré.

Cependant, certaines communautés, en particulier celles qui vivent dans des endroits inaccessibles et éloignés, n'effectuent souvent pas l'enregistrement des naissances parce que les centres d'enregistrement sont centralisés. C'est particulièrement vrai si une personne n'est pas née dans un hôpital, comme cela est le cas pour la plupart de la population rurale.⁸⁹ Un acte de naissance est important puisque c'est le document qui atteste du lieu de naissance, du clan et de la région, et qui peut éventuellement être utilisé pour obtenir une carte d'identité nationale et un passeport. Les Somali, par exemple, un groupe auto-défini comme autochtone au Kenya, ont eu des problèmes quant à l'obtention de ces documents d'identité. Cela est attribué à la marginalisation historique de la communauté et à son infiltration depuis la Somalie. Les droits liés à la pleine et entière citoyenneté, notamment le droit de voter, le droit de se déplacer, le droit au travail et les droits et obligations généraux des citoyens leur sont ainsi refusés.⁹⁰

En reconnaissant l'importance de l'identité, la Constitution sud-africaine prévoit le droit à la citoyenneté. La section 3 de la Constitution sud-africaine prévoit la citoyenneté pour tous les Sud-africains. La Constitution garantit, entre autres, l'égal droit de tous les citoyens aux privilèges et aux avantages de la citoyenneté, mais aussi l'égal assujettissement aux mêmes fonctions et responsabilités de la citoyenneté. La loi sud-africaine sur la citoyenneté⁹¹ ainsi que la Loi sur la restauration et le prolongement de cette même loi⁹² prévoient l'acquisition, la perte et la restauration de la citoyenneté. La Loi sur la restauration et le prolongement de la loi sud-africaine sur la citoyenneté accorde la nationalité aux personnes qui en avaient été privé – ou qui ne l'ont pas obtenue en raison de la politique de ségrégation qui avait engendré les territoires Bantoustans du Transkei, du bophuthatswana, du Venda et du Ciskei.

Les lois sur la citoyenneté reconnaissent souvent le principe de *jus sanguini* (nationalité d'origine), qui s'applique à beaucoup de groupes autochtones. L'identité légale est particulièrement importante pour le peuple autochtone, car non seulement elle confère des droits de citoyenneté, mais elle peut également servir à assurer à ces groupes identifiés le bénéfice des politiques et des programmes spécifiques du gouvernement.

Pour les peuples autochtones, la question de l'identité dépasse celle de la citoyenneté. Etant légalement reconnue aux peuples autochtones, la citoyenneté devrait leur conférer des droits qui s'accroissent avec la reconnaissance de l'identité autochtone, tels le droit aux terres, aux territoires et aux ressources, le droit à la culture et aux traditions, et le droit à la consultation et à la participation.

89. Etude des rapports soumis par les pays membres en vertu de l'article 44 de la Convention: Observations conclusives du comité des droits de l'enfance: le Kenya, CDE/ C/15/ADD.160 (CDE, le Kenya 2001), paragr. 31.

90. Voir le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur le peuple autochtone au Kenya, paragr. 21.

91. Acte 88 de 1995.

92. Acte 196 de 1993.

Cependant, même là où existe une reconnaissance implicite ou explicite sur la citoyenneté des groupes ethniques spécifiques ou des peuples autochtones dans la législation nationale, elle ne se traduit pas forcément par l'exercice de leurs droits fondamentaux. Par exemple, un manque d'actes de naissance, de documents de citoyenneté et de cartes d'identité demeure un grand défi pour les peuples autochtones de tout le continent. L'accès aux services sociaux fait également partie des difficultés auxquelles se trouvent souvent confrontés ces peuples. Le droit à un nom et à une nationalité est une disposition commune des constitutions en Afrique qui sont complétées par la législation sur la citoyenneté et l'enregistrement. Souvent l'application d'une telle législation est entravée, en particulier dans le cas des peuples autochtones, par l'inaccessibilité des lieux où ils vivent, et de la centralisation fréquente des centres d'enregistrement (comme au Kenya). Si ces derniers sont décentralisés, les peuples autochtones ne connaissent pas les procédures appropriées pour l'enregistrement en raison de l'éloignement ou de l'analphabétisme. Dans certains cas, des attitudes discriminatoires de l'administration à leur égard constituent également un défi. Même là où des programmes sont mis en place pour leur fournir gratuitement des actes de naissance et autres documents d'identité, les peuples autochtones sont confrontés à d'autres défis. Très peu d'autochtones sont nés à l'hôpital, et par conséquent leur enregistrement n'est pas automatique à la naissance. Dans beaucoup de cas, la discrimination et la marginalisation historique jouent un rôle significatif dans le non-enregistrement des peuples autochtones. De plus, un certain nombre de groupes autochtones vivant dans des endroits à cheval sur les frontières d'un ou de plusieurs pays pourraient avoir à relever des défis additionnels de citoyenneté, en particulier s'ils vivent en nomades ou en semi-nomades, comme c'est le cas au Congo.

La délivrance de cartes d'identité à des personnes autochtones est peu satisfaisante. L'éloignement des centres hospitaliers, des campements ou villages des peuples autochtones ne favorise pas l'accouchement des femmes autochtones dans les hôpitaux ou les centres de santé. Ce qui ne permet pas d'obtenir la déclaration de naissance qui est l'élément fondamental pour l'obtention de l'acte de naissance. Cette question, qui se pose aussi bien au niveau des populations bantoues des villages enclavés, se pose avec plus d'acuité en milieu autochtone.⁹³

Dans l'ensemble de l'Afrique centrale, le peuple « pygmée » fait face à des défis semblables d'accès aux documents d'identité. Même dans les Etats tels que le Rwanda, où les lois de citoyenneté instaurent l'antériorité comme base pour la citoyenneté, l'enregistrement des enfants et l'obtention des documents d'identité demeurent des défis réels.

I.6 Conclusion

Il ressort de prime abord qu'il y a très peu de reconnaissance constitutionnelle ou législative formelle des peuples autochtones dans les législations africaines. Il est clair que l'utilisation de diverses formes de terminologie dans les législations et les politiques africaines pour se référer au concept de peuples autochtones selon son acception en droit international demeure inconsistante et même contradictoire. Les ordres judiciaires des différents Etats ont recours à une terminologie légale et politique utilisant indifféremment des termes divers, acceptant ainsi souvent

93. Rainforest Foundation/ GB et OCDH, 2006, Les droits des peuples autochtones dans la république du Congo, London, p69. Voir : www.rainforestfoundationuk.org/files/droits_autochtones_final.pdf.



– et de façon implicite – que les peuples autochtones sont des groupes qui ont besoin de droits spécifiques pour améliorer leurs situations particulières. A l'autre bout de l'échelle, un certain nombre d'Etats sont toujours extrêmement peu disposés à reconnaître même ce fait fondamental. Cependant, un certain nombre d'Etats ont non seulement commencé à reconnaître les spécificités et les besoins particuliers des peuples autochtones, mais également à légiférer et à développer des politiques et des programmes qui visent ces groupes spécifiques. Malgré le fait que le terme « peuple autochtone » n'est pas, en soi, officiellement employé dans la législation nationale des pays examinés (excepté dans des projets de lois d'un des pays africains), une tendance positive de la législation ou des politiques et des programmes de développement pour ces groupes – qui pourraient être considérés comme peuples autochtones – peut être décelée dans un nombre de plus en plus important de pays africains.

Ces législations, politiques et programmes demeurent *ad hoc* et dans aucun des cas examinés ils ne fournissent un cadre global pour assurer la reconnaissance et l'identification des peuples autochtones et la protection du grand éventail des droits qui sont stipulés dans le droit international, par exemple. Cependant, c'est un signe d'une acceptation progressive du fait que, dans la plupart des sociétés africaines, il existe des groupes spécifiques qui sont en position de subordination ou de marginalisation et qui exigent des mesures spéciales afin de pouvoir tirer profit des différents droits individuels qui sont accordés sur un pied d'égalité à tous les citoyens du pays.

Il existe, dans presque tous les cas, un manque de critères spécifiques pour identifier ces groupes qui sont mentionnés par une multitude de termes – comme peuples autochtones – dans les instruments législatifs et politiques. Une des exceptions est le projet de loi portant sur les droits des populations autochtones du Congo Brazzaville. Bien que l'absence d'une définition ou d'identification légale des peuples autochtones en tant que tels ne doive pas empêcher de faire des efforts pour légiférer sur leurs droits en tant que groupes spécifiques ou de développer des politiques et des programmes pour satisfaire à leurs besoins – et il a été démontré dans toute cette étude, que l'absence de reconnaissance légale des peuples autochtones en tant que tels n'a certainement pas empêché de faire des efforts pour satisfaire leurs droits - l'absence de reconnaissance des spécificités de ces groupes et de leurs droits en tant que peuples autochtones pourrait entraver de tels efforts.

Au cours de la décennie écoulée, un nombre croissant de communautés en Afrique sont venues s'identifier comme peuples autochtones. L'auto-identification est la clé des débats aux niveaux nationaux et régionaux concernant la reconnaissance légale des peuples autochtones. En raison des contingences historiques, ces peuples ont été marginalisés dans leurs propres pays et ont besoin de reconnaissance et de protection de leurs droits humains fondamentaux.

2 Non-discrimination

2.1 Introduction

Le droit à la non-discrimination est une des revendications majeures des peuples autochtones. Ce n'est que lorsqu'une protection efficace contre la discrimination leur est garantie que les peuples autochtones peuvent jouir des droits humains fondamentaux sur un pied d'égalité avec les autres membres de la société. Pour atteindre une égalité réelle et garantir la non-discrimination envers les groupes historiquement marginalisés, y compris les peuples autochtones, il se pourrait qu'il y ait une responsabilité des gouvernements à adopter « des mesures spéciales ».

2.2 Droit international

Le principe de la non-discrimination est reconnu par les instruments internationaux comme nationaux et offre un cadre à partir duquel les peuples autochtones peuvent chercher protection contre les préjugés, l'abandon et la marginalisation. Ce principe a acquis le statut de loi coutumière internationale⁹⁴ et de *jus cogens*.⁹⁵ Parmi les exemples de traités internationaux majeurs sur les droits de l'homme où on trouve des dispositions générales sur la non-discrimination, il y a le PIDCP et le PIDESC. Les dispositions du Comité sur la CEDR sont plus spécifiques, du fait que son article 2(1)(a) exige des états membres de ne s'engager dans aucun acte de discrimination raciale contre les personnes ou groupes de personnes. Selon les termes des textes de la CEDR, la discrimination raciale signifie toute distinction faite ou exclusion basée sur la race, la couleur, la descendance, l'origine nationale ou ethnique d'une personne, dont le but serait de priver ou prive effectivement la personne du droit de jouissance de ses droits au même titre que toutes les autres personnes.⁹⁶

La convention n° 169 du BIT garantit de manière spécifique aux populations autochtones et tribales le droit « de jouir sans réserves des droits humains et des libertés fondamentales, sans entraves ni discrimination », et réaffirme que ses dispositions s'appliquent « sans distinction aux membres hommes et femmes de ces populations ».⁹⁷ Le principe de la non-discrimination, tel que formulé dans cette convention, est en plus intégré dans les procédures de recrutement et d'emploi qui touchent aux peuples autochtones.⁹⁸ En reconnaissance des handicaps historiques et présents auxquels les populations autochtones font face, la convention recommande également l'adoption « de mesures spéciales »⁹⁹ votées et mises en vigueur pour élever le niveau d'égalité des peuples, en particulier ceux ayant souffert de désavantages attribués à des lois et pratiques discriminatoires. La convention n° 111 de l'OIT protège tous les travailleurs contre la discrimination basée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion

94. Défini par son acceptation universelle et la pratique constante des Etats.

95. Aucune dérogation d'une norme de *jus cogens* n'est autorisée, comme fixé par l'art. 53 de la Convention de 1969 de Vienne sur la loi des traités.

96. Art. 1(1) de la CEDR.

97. Art. 3 de la convention n° 169 de l'OIT.

98. L'art. 20 de la convention n° 169 de l'OIT déclare que les « gouvernements doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour éviter toute discrimination entre les travailleurs des groupes concernés et les autres travailleurs ».

99. Art. 4(3) de la convention n° 169 de l'OIT.



politique, l'ascendance nationale, l'origine sociale, et autres critères que pourrait déterminer un Etat qui la ratifie, après concertation avec les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs. La convention couvre à la fois les discriminations directes et indirectes, ce qui oblige les Etats à prendre des mesures pour éliminer la discrimination émanant, entre autres facteurs, de la race, « de l'ascendance nationale ou de l'origine sociale ».¹⁰⁰ La protection contenue dans la convention n° 111 s'applique à tous les aspects du travail et de l'emploi, public comme privé, et couvre l'éducation, la formation, le travail et l'emploi (qui pourrait inclure les métiers traditionnels des peuples autochtones), la sécurité de l'emploi, et une rémunération égale pour un travail d'égale valeur, entre autres. La déclaration de l'ONU sur les peuples autochtones, adoptée plus récemment, affirme que les peuples autochtones sont égaux à tous autres peuples, tout en reconnaissant à tous les peuples le droit à la différence, à se percevoir comme différents et être respectés en tant qu'êtres.¹⁰¹

Les principes jumeaux d'égalité et de non-discrimination sont renforcés dans la jurisprudence internationale africaine, y compris dans la Charte africaine qui déclare que tous les « êtres humains ont le droit de jouir des droits et des libertés reconnues et garanties dans la présente charte sans distinction d'aucune sorte, telle que la race, l'ethnie, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toutes autres, l'origine nationale et sociale, la fortune,¹⁰² la naissance, ou autres statuts ». La référence à l'expression « sans distinction » fait logiquement penser que ces droits sont reconnus à tous, y compris aux membres des communautés qui s'identifient comme peuples autochtones. Dans son article 19, la Charte africaine stipule de manière spécifique l'égalité de tous les « peuples » et proscriit la domination d'un peuple par un autre. Dans l'affaire ayant opposé le *Malawi African Association c la Mauritanie*,¹⁰³ la position de la Commission africaine fut que la discrimination contre les Mauritaniens de race noire résultant d'une négation du principe fondamental de l'égalité entre les peuples aux termes de l'article 19 était une violation de ce même article. Cette position mène logiquement à la conclusion que toute loi discriminatoire contre un peuple ou un groupe ethnique est une violation de l'article 19.

Vu de la perspective de la nature du « discriminateur », la discrimination peut revêtir deux formes: une discrimination verticale et une discrimination horizontale. La discrimination verticale est une discrimination exercée par l'Etat sur des individus, et prend la forme de lois, de politiques ou de programmes discriminatoires. La discrimination horizontale se produit entre des acteurs non étatiques (tels que des individus ou des entreprises privées), et prend la forme d'attitudes, de perceptions ou de comportements discriminatoires contre un individu ou des groupes par d'autres individus ou groupes.

En se focalisant sur la nature et l'effet de la discrimination, une distinction peut être faite entre la discrimination directe et la discrimination indirecte.¹⁰⁴ La discrimination directe (*de jure*) se rapporte aux exclusions ou

100. Art. 2 de la convention n° 111 de l'OIT; voir également l'OIT (2007), Guide relatif à la convention n° 111 de l'OIT, Eliminer la discrimination visant les peuples indigènes et tribaux dans l'emploi et la profession.

101. Art. 2 et 3 de la Déclaration de l'ONU.

102. Art. 2 de la Charte africaine.

103. (2000) AHRLR 149 (ACHPR 2000), 174.

104. Voir OIT (2007), Guide relatif à la convention n° 111 de l'OIT, Eliminer la discrimination visant les peuples indigènes et tribaux dans l'emploi et la profession, 11.

aux désavantages explicitement basés sur un facteur comme le statut de personne autochtone, par exemple, une loi qui permet le paiement de salaires moindres à l'ensemble des employés autochtones. La discrimination indirecte (*de facto*) renvoie à une exclusion ou à un désavantage voilé ou subtil, et ne se manifeste souvent qu'à l'application réelle de la loi ou dans ses impacts défavorables, et non dans les dispositions de la loi en tant que telle. Une illustration serait d'exiger que les postulants à un travail aient de bonnes aptitudes à écrire en anglais, en français ou en arabe. En raison de leur attachement à la langue autochtone et du taux élevé d'analphabétisme, la probabilité pour remplir une telle condition pourrait être disproportionnellement basse chez les membres de ces communautés, menant ainsi à une discrimination à leur encontre.

2.3 Tendances nationales

Les dispositions constitutionnelles et autres législations

Un grand nombre de lois, de politiques étatiques et de pratiques ayant actuellement un impact direct sur le droit des peuples autochtones ont été promulguées pendant l'époque coloniale. Le Botswana et le Kenya en sont des exemples pertinents.

Une illustration d'une telle loi est la loi sur la chefferie du Botswana,¹⁰⁵ adoptée pendant la période coloniale. Cette loi ne reconnaît le titre de chef qu'aux chefs des prétendues « huit tribus principales ». Son effet direct est que des tribus de non-Tswana, y compris les Basarwa, sont considérées comme n'ayant pas de chefs semblables à leurs contreparties tswana.

De même, des inégalités entre différents groupes ethniques au Kenya peuvent être dûes aux politiques et à des lois coloniales ainsi qu'à des pratiques postcoloniales qui ont simplement ancré une discrimination coloniale, telles que l'ordonnance spéciale de 1934 des zones (administration) (*Special Districts (Administration) Ordinance*); l'ordonnance courante de 1933 de vol et de produit (*Stock Theft and Produce Ordinance*); et la section 19 de l'ordre de l'indépendance au Conseil de 1963 (*Independence Order in Council*), qui a donné au gouverneur général des pouvoirs spéciaux pour passer toutes les dispositions d'assurance d'un gouvernement efficace et qui, en ce qui concerne la région nord-est, a inclus des déclarations de l'état d'urgence qui a eu comme conséquence des massacres de masse et le déplacement des peuples autochtones.

Aujourd'hui, la plupart des constitutions africaines postcoloniales incluent le principe de la non-discrimination. Bien qu'aucune des constitutions n'interdise explicitement la discrimination contre des membres du peuple autochtone, elles incluent presque toutes la « race » et l'« appartenance ethnique » (ou le « statut » ethnique ou l'« origine ») parmi les raisons à la non-discrimination. La plupart de ces listes de raisons ne sont pas spécifiquement ouvertes, provoquant ainsi la question: est-il possible de les interpréter de façon inclusive ou sont-elles exhaustives? La Cour constitutionnelle égyptienne, par exemple, a estimé que les raisons interdisant la discrimination indiquées dans l'article 40 de la Constitution n'étaient pas exhaustives.¹⁰⁶ L'article 40 de la Constitution, considérant leurs

105. Chapitre 41:01 des lois du Botswana.

106. Cas constitutionnel n° 17, année juridique 14, session du 14 janvier 1995, décision relatée dans la gazette officielle n° 6 (du 9 février 1995).



droits, interdit la discrimination entre les citoyens pour des raisons telles la naissance, le statut ou la classe sociale, les tendances politiques de partis, et l'affiliation raciale ou tribale. La cour a établi d'autres formes sérieuses de discrimination qui n'étaient pas explicitement visées par la disposition. Une telle approche constituerait une raison pour laquelle le statut autochtone devrait «être intégré» dans le cadre de la protection constitutionnelle.

Trois des constitutions les plus récentes, celles du Burundi, du Congo et de la RDC, ont pris des mesures vers l'inclusion des groupes autochtones en soulignant la protection des minorités et la valeur de la tolérance. Dans son préambule, la Constitution de 2005 du Burundi déclare que les partis politiques minoritaires et la protection des minorités ethniques et culturelles sont nécessaires à une bonne gouvernance. La Constitution exige entre autres que tous les Burundais vivent en harmonie et dans la tolérance les uns avec les autres.¹⁰⁷ Chaque Burundais a le devoir d'introduire la tolérance dans ses rapports avec les autres.¹⁰⁸ La Constitution congolaise de 2002 condamne l'incitation à la haine ethnique et fait également un devoir aux les individus de cultiver la tolérance mutuelle.¹⁰⁹ La Constitution de 2006 de la RDC a été plus loin en incluant l'adhésion « d'une minorité culturelle ou linguistique » comme base pour la non-discrimination à côté de la « race » et de l'« appartenance ethnique ».¹¹⁰ En outre, l'Etat a le devoir d'introduire la coexistence harmonieuse de tous les groupes ethniques dans le pays et de protéger toutes les « minorités ou groupes vulnérables ».¹¹¹

Certains pays ont également adopté des mesures législatives proscrivant la discrimination et la haine raciales et ethniques. Une telle mesure est la prohibition des partis politiques et de l'organisation politique basés sur la race ou l'appartenance ethnique (au Rwanda et au Niger). La Constitution du Rwanda proscribit non seulement la formation des partis politiques s'identifiant avec « une race particulière, à un groupe ethnique, à une tribu, à un clan, à une région ou à une religion », mais prescrit également que les partis politiques doivent adhérer au principe de l'unité nationale dans toutes leurs activités.¹¹² Tandis que les principes constitutionnels d'« élimination des divisions ethniques » et de « promotion de l'unité nationale » sont clairs et justifiés par le génocide de 1994, le risque est grand qu'ils deviennent des impératifs constitutionnels d'une telle importance que même les voix légitimes et les intérêts des minorités seraient étouffés – en particulier ceux des Batwa. Dans son rapport d'ensemble, la mission du MAEP au Rwanda a constaté que l'approche du gouvernement « est basée sur une politique d'assimilation » et qu'il « semble y avoir un désir d'effacement des identités distinctives et leur intégration dans un certain tissu socio-économique traditionnel du pays ».¹¹³ Sous la Constitution de 1999 du Niger, les partis « ethniques, régionaux ou religieux » sont interdits, et toute propagande à caractère régionaliste, racial ou ethnique ainsi que toutes manifestations « de discrimination raciale, ethnique, politique ou religieuse » sont rendues punissables par la loi.¹¹⁴ Une prohibition semblable est fournie par le Code

107. Art. 14 de la Constitution du 2005 du Burundi.

108. Art. 67 de la Constitution du 2005 du Burundi.

109. Art. 11 et 44 de la Constitution congolaise du 2002.

110. Art. 11, 12 et 13 de la Constitution du 2006 de la RDC.

111. Art. 51 de la Constitution du 2006 de la RDC.

112. Art. 54 de la Constitution du Rwanda.

113. Rapport d'ensemble de MAEP du Rwanda, paragr. 153.

114. Art. 8(3) et 9(3) de la Constitution du Niger.

pénal du Mali.¹¹⁵ Ces dispositions peuvent avoir un effet semblable étouffant sur l'articulation des intérêts des peuples autochtones.

Discrimination verticale et horizontale

La discrimination verticale résulte des politiques discriminatoires commanditées par l'Etat, comme il est illustré par de nombreux exemples dans cette vue d'ensemble. La discrimination horizontale, qui est souvent plus dominante mais moins évidente dans l'immédiat, n'émane pas des lois, des politiques ou des établissements d'Etat mais commise par des individus ou par un groupe contre d'autres. Par rapport à l'Ethiopie, le Comité sur la CEDR a exprimé ses inquiétudes sur l'étendue croissante des différends ethniques causés par la discrimination raciale et sur « les tensions politiques et les violations des droits économiques, sociaux et culturels fondamentaux, aggravées par la concurrence relative aux ressources naturelles, à la fourniture de nourriture, à l'accès à l'eau potable et à la terre agricole ».¹¹⁶

La discrimination horizontale contre le peuple autochtone se manifeste sous diverses formes dans beaucoup d'autres pays. Par exemple, les Batwa, un peuple autochtone d'Ouganda, sont ostracisés par leurs voisins, évités en tant qu'associés sexuels par d'autres groupes ethniques, considérés comme sous-développés et, à quelques égards, des sous-humains. Un destin semblable arrive souvent à des membres d'autres groupes « pygmées » dans les pays tels que le Cameroun et la RCA. Sous sa plus mauvaise forme, cette attitude se manifeste dans les pratiques apparentées à l'esclavage et au travail forcé des « Pygmées » par les groupes bantous dominants.¹¹⁷ Les populations majoritaires dans les pays tels que le Burkina Faso, le Cameroun et le Tchad considèrent les Mbororo comme « non civilisés ». Les filles mbororo sont particulièrement méprisées et ridiculisées; ce qui a pour effet qu'un bon nombre d'entre elles ne vont pas à l'école.

Dans ces cas, il est du devoir du gouvernement de protéger les droits de ces peuples autochtones. L'exemple d'un Etat donnant suite à ce devoir apparaît dans la Constitution du Tchad qui proscriit toutes les coutumes qui exaltent l'inégalité entre les citoyens. Tandis qu'il peut être vrai que l'esclavage et le travail forcé ont été supprimés, les Etats concernés font très peu pour s'assurer que ces lois soient efficacement mises en application, particulièrement dans la sphère domestique.

Pour renforcer l'égalité et la non-discrimination, en particulier au niveau horizontal, le gouvernement ougandais a établi la Commission d'égalités des chances.¹¹⁸ Cependant, les peuples autochtones ne sont pas représentés dans la commission et elle ne prend aucune disposition qui satisfasse expressément les besoins spécifiques des peuples autochtones. En ce qui concerne la composition de la commission, seule la jeunesse, les femmes et les personnes handicapées sont représentées.¹¹⁹ En Afrique du Sud, les Cours d'égalité, établies par la loi sur la promotion de l'égalité et la prévention des discriminations, ont également abordé la question de la discrimination horizontale sans se soucier des peuples autochtones.

115. Art. 55 de la Loi n° 61-99 AN-RM du 3 août 1961 sur le Code pénal.

116. Le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, UN Doc CEDR/C/ETH/CO/15, paragr. 12, 20 juin 2007.

117. Voir les parties 8 et 9 ci-dessous pour une discussion plus détaillée.

118. Constitution de l'Ouganda, art. 32(3) et (4), qui donne un mandat pour éliminer la discrimination et les inégalités contre des individus et des groupes.

119. Sec. 5(1).



Les Etats peuvent utiliser le droit pénal dans un optique pour supprimer les manifestations de discrimination (telles que les paroles de haine) entre les individus. Au Botswana, par exemple, la section 92(1) du Code pénal considère comme une offense criminelle les mots – dits ou écrits – chargés de haine, de ridicule ou de mépris envers toute personne sur la base, entre autres, de la race, de la tribu ou du lieu d'origine.¹²⁰ La section 94(1) condamne la discrimination, terme qui signifie ici le fait de traiter une personne moins favorablement ou d'une façon différente que toute autre sur la base de la race, de la couleur, de la nationalité ou de la foi. Malheureusement la pénalité pour ces offenses est insuffisante: 500.00 pula (légèrement en dessous de 100 dollars US). Même si ces dispositions ne sont pas souvent utilisées pour affirmer les droits du peuple autochtone au Botswana, elles ajoutent un poids normatif à la notion de respect de leur dignité, et créent une voie potentielle pour la réparation. Au Niger, toute la propagande à caractère « régionaliste » ou basée sur l'ethnicité ou la race et toute discrimination fondée sur ces motifs, est criminalisée (Article 8 de la constitution).

Discrimination directe et indirecte

La discrimination directe se produit quand le traitement différentiel est explicitement légalisé, en ce qui concerne par exemple les peuples autochtones en général ou un groupe autochtone spécifique. En dépit de la protection officielle, la réalité est que les peuples autochtones souffrent d'une discrimination profonde et souvent cachée (ou indirecte). C'est plus réel au niveau disproportionné de la pauvreté et de l'exclusion sociale dans laquelle la plupart des peuples autochtones se trouvent. Parfois l'impression est celle de la négligence globale de la part du gouvernement.

Parfois, l'application de lois apparemment neutres peut avoir un effet disproportionné, sur les enfants autochtones par exemple. Au Botswana, l'utilisation de la punition corporelle est en particulier choquante pour les parents et les étudiants basarwa et est jugée comme une imposition étrangère en désaccord avec leur culture. La pratique en vigueur en Algérie empêche les parents amazighs de donner des noms traditionnels ou « culturels » à leurs enfants. La politique éducative nationale force les enfants des minorités à apprendre et à réciter des vers du Coran même sans comprendre, puisqu'ils ne sont pas musulmans.

En Algérie, la conséquence de quelques politiques du gouvernement est de désavantager l'évolution culturelle des non-musulmans et des non-arabes. Cette discrimination n'ayant pas visé explicitement les Amazigh, elle pourrait être considérée comme une discrimination indirecte. Au Burkina Faso, la législation sur les animaux parasites entraîne, pour les Mbororo, la perte de nombreuses têtes de bétail qui sont essentielles à leur survie. En ce qui concerne les nomades fulani, on a noté qu'ils sont parmi les groupes les plus négligés du Nigéria. Iro a observé que les politiques du gouvernement sont adaptées au développement du capital de bétail au détriment des nomades.¹²¹ Par exemple, plus d'argent est dépensé à vacciner le bétail que pour immuniser les enfants des nomades fulani. Ces nomades subissent également une discrimination de la part des communautés hôtes qui estiment que les Fulani empiètent sur leurs territoires. Une partie de la réaction du

120. Chapitre 08:01 des lois du Botswana.

121. Voir Ismail Iro, *Nomadic Education and Education for nomadic Fulani*, sur: <http://www.gamji.com/fulani7.htm> (consulté le 6 août 2007).

gouvernement à la situation difficile des nomades fulani est l'établissement d'un programme fédéral d'éducation nomade. Au Mali, une loi de 1962 sur le mariage a été adoptée pour arrêter les « quelques pratiques archaïques qui devraient être bannies de la société ».¹²² Les cérémonies de mariage doivent être limitées à un jour et les charges associées à leur organisation plafonnées à un maximum de 20 000 francs CFA (40 dollars).¹²³ Cette loi a été considérée comme arbitraire par les groupes autochtones, en particulier par les Touareg, et comme une infraction inacceptable à la croyance séculaire au sujet de la valeur des cérémonies du mariage et des fiançailles.

La loi soudanaise contient des dispositions qui compromettent les droits et les pratiques culturelles du peuple autochtone, quoique ces lois soient exprimées en termes neutres et ne visent pas le peuple autochtone en particulier. Les dispositions de l'acte sur le crime de 1991, qui sont particulièrement appropriées à cet égard, comprennent:

- prohibition sur la boisson (article 78);
- usage de l'alcool (article 79);
- prohibition des actes indécents et immoraux (article 152); et
- prohibition de prostitution et d'adultère (articles 145-146).

Le brassage, la consommation et la vente d'alcool font souvent partie de la culture et de la vie sociale des personnes non musulmanes déplacées du sud du Soudan, y compris les peuples autochtones; ce qui n'est pas le cas de ceux du nord qui sont essentiellement musulmans. Par conséquent, la loi affecte le plus souvent les non-musulmans déplacés du sud. Par ailleurs, comme les mariages autochtones ne sont pas toujours reconnus par les autorités parce qu'ils ne suivent pas les procédures prescrites par la loi mais adhèrent aux pratiques coutumières usuelles, des couples peuvent être chargés d'adultère et de comportement indécent – ou les femmes de prostitution – bien qu'ils soient, en réalité, unis par des liens familiaux comme épouse et mari.

La discrimination indirecte peut également être le résultat de la négligence ou de l'inaction de la part du gouvernement. Il n'y a actuellement aucune législation en Egypte (et dans beaucoup d'autres pays) qui établisse et mette en application des mesures effectives pour satisfaire les droits des peuples autochtones (et autres marginalisés) indiqués dans la Constitution de l'Egypte. En conséquence, les groupes autochtones (et autres marginalisés) souffrent de la discrimination et du préjudice émanant des lois et des politiques existantes de l'Etat qui ne considère pas les circonstances spécifiques de tels groupes.

Le concept de mesures spéciales

Des mesures spéciales ou des actions politiques positives sont reconnues en tant que mécanismes utiles par lesquels les Etats peuvent réparer des injustices et des inégalités, passées ou présentes, en particulier en ce qui concerne les peuples autochtones. Là où des statistiques précises sont disponibles, elles révèlent souvent des cas de discrimination, de négligence et d'indifférence face aux populations autochtones au niveau national. Au Mali, par exemple, les statistiques disponibles montrent un contraste frappant du

122. P. Boilley (1999) *Les Touareg Kel Adagh. Dépendances et révoltes: du Soudan français au Mali contemporain*, p. 311.

123. Loi n° 63-19 AN-RM du 25 janvier 1963 amendant les articles 10, 24 et 43 de la Loi n° 62-17 ANRM du 3 février 1962 on the Mariage Code au Mali.



niveau d'instruction de la population: une moyenne de 14 pour cent pour les trois régions du pays où se trouve le peuple autochtone, contre une moyenne nationale de 23 pour cent. La même anomalie existe en ce qui concerne le taux de scolarité (la moyenne nationale est de 47 pour cent et la moyenne régionale de 31 pour cent).

Dans la Constitution de Namibie, l'article 23(2) reconnaît le besoin de mesures spéciales (discrimination positive) en raison des injustices antérieures et des violations des droits de l'homme subies durant la ségrégation:

Rien dans l'article 10 (disposition en matière d'égalité) du présent document ne doit empêcher le Parlement d'édicter une législation prévoyant, directement ou indirectement, la promotion des personnes, en Namibie, qui ont été socialement, économiquement ou en matière d'éducation, désavantagés par d'anciennes lois ou pratiques discriminatoires, ou la mise en œuvre de politiques et de programmes visant à remédier aux déséquilibres sociaux, économiques ou en matière d'éducation, dans la société namibienne résultant des lois ou des pratiques discriminatoires, ou la réalisation d'un structure équilibrée dans la fonction publique, la police, l'armée et les services pénitentiaires.

En faisant une référence particulière au désavantage social, économique et éducatif, cette disposition, par son application, offrirait clairement des bénéfices aux peuples autochtones de Namibie. Cependant, dans la pratique, cela n'a pas encore été le cas.

La Constitution d'Ethiopie, en vertu de l'article 89(4), établit l'aide spéciale aux groupes moins favorisés dans le développement socio-économique comme un devoir à tous les niveaux du gouvernement. Dans la Constitution du Botswana, le gouvernement est autorisé à accorder des privilèges ou des avantages aux membres de l'un des groupes nommés dans la clause d'égalité (section 15) si, vu les circonstances spéciales des membres du groupe particulier, le « traitement est justifiable dans une société démocratique ». ¹²⁴ Cette exception tient compte, de manière efficace, des mesures spéciales qui peuvent faciliter la réparation des déséquilibres passés et continuels pour amener les communautés marginalisées, telles que les peuples autochtones, à un niveau où elles peuvent vivre sur un pied d'égalité avec les autres communautés. Malheureusement, cette disposition n'a pas été entièrement utilisée par le gouvernement. Des peuples autochtones en particulier tirent bénéfice d'une politique de développement du gouvernement, il s'agit du Programme sur les populations isolées (RADP), précédemment nommé le Programme de développement des Bushman. Le programme vise à apporter des infrastructures de base comme des écoles et des centres de santé aux gens vivant dans des régions éloignées et, par conséquent, également aux peuples autochtones. ¹²⁵ Cependant, ce programme a été en grande partie rendu inutile par la politique anti-raciste du gouvernement, qui a conduit à une concurrence entre les peuples autochtones et les autres groupes ethniques des régions éloignées, et cela souvent en défaveur des premiers.

Pour assurer l'équité, l'impartialité et même une représentation, la Constitution nigérienne prévoit l'utilisation du principe de « caractère fédéral » dans la nomination des dirigeants publics afin d'introduire l'unité

124. Sec. (4)(e).

125. Bolaane, M. et Saugestad, Mère-Langue de S.: « Vieilles discussions et initiatives neuves de l'éducation des affaires indigènes des San », GTIAA, 1/06, 48.

nationale et stimuler un sens d'appartenance parmi les citoyens.¹²⁶ Cela fonctionne comme une forme d'action positive. Les principes de caractère fédéraux s'étendent également aux gouvernements de l'Etat et aux niveaux locaux.¹²⁷ Il existe ainsi un système de quota pour l'emploi dans la fonction publique, le placement dans les établissements éducatifs de l'Etat,¹²⁸ le recrutement dans la police, les forces militaires et autres forces armées. Cependant, les peuples autochtones, tels les Agoni et les Ijaw, sont de facto exclus en particulier des compagnies pétrolières contrôlées par le gouvernement et opérant dans leurs terres ancestrales.¹²⁹

Dans les pays où l'action positive existe, ces avantages n'ont souvent pas été entièrement élargis pour atteindre les peuples autochtones – ou alors les mesures ont été *ad hoc* et non représentatives d'une politique plus large visant à aborder la discrimination de ces peuples. La Constitution sud-africaine établit que, en raison des inégalités passées, l'action positive est acceptable.¹³⁰ De telles mesures sont dirigées en faveur des « Sud-africains noirs », des femmes et des handicapés. Les peuples autochtones ne sont pas visés, ni légalement ni dans la pratique. La Constitution de l'Ouganda prévoit l'adoption d'une action positive en faveur des femmes, des enfants et des personnes handicapées, mais également pour des groupes marginalisés sur la base de « toute autre raison engendrée par l'histoire, la tradition ou la coutume ».¹³¹ L'obligation d'entreprendre une action positive au profit des groupes marginalisés est également constitutionnellement étendue aux conseils du gouvernement local. La Constitution exige que la loi adoptée par le Parlement pour réglementer les conseils locaux prévoient l'action positive pour tous les groupes marginalisés visés dans l'article 32.¹³² Cependant, hormis les femmes, la jeunesse et les personnes handicapées, les lois du gouvernement local ne prennent aucune disposition en faveur des peuples autochtones. De même, la loi n'établit pas de structures pour assurer une participation efficace des peuples autochtones aux processus décisionnels.

2.4 Conclusion

Bien que leurs constitutions comportent le principe de la non-discrimination, les systèmes légaux de la plupart des Etats africains ne luttent pas efficacement contre la discrimination des peuples autochtones. S'il est important et encourageant que quelques Etats (tels le Burundi, le Congo et la RDC) aient accordé une priorité constitutionnelle à l'importance de la tolérance des minorités, la proscription de la mobilisation publique en raison de l'appartenance ethnique ou de la race (comme dans le cas du Rwanda), cela peut étouffer les revendications du peuple autochtone. Pour limiter la discrimination par des individus et des groupes contre les individus ou les

126. Sec. du chapitre II 14(3) de la Constitution nigérienne.

127. Sec. 14(4) de la Constitution nigérienne.

128. Le système d'admission à quota du ministère fédéral de l'Education s'applique aux écoles secondaires et aux établissements tertiaires fédéraux. Voir C. Nwagwu, « l'environnement de la crise dans le système d'éducation nigérien » (1997), 33, Education comparative, 92.

129. A. Onduku, « Vers une culture de paix aux sources du delta du Niger » sur <http://www.waado.org/NigerDelta/Essay/ResourceControl/Onduku.html> (consulté le 21 juillet 2007).

130. Sec. 9(2) de la Constitution sud-africaine.

131. Art. 32(1). En dépit de quoi qu'il puisse y avoir dans cette Constitution, l'Etat prendra une mesure positive en faveur des groupes marginalisés sur la base du genre, de l'âge, de l'incapacité ou de n'importe quelle autre raison engendrée par l'histoire, la tradition ou la coutume, en vue de réparer les inégalités qui existent envers eux.

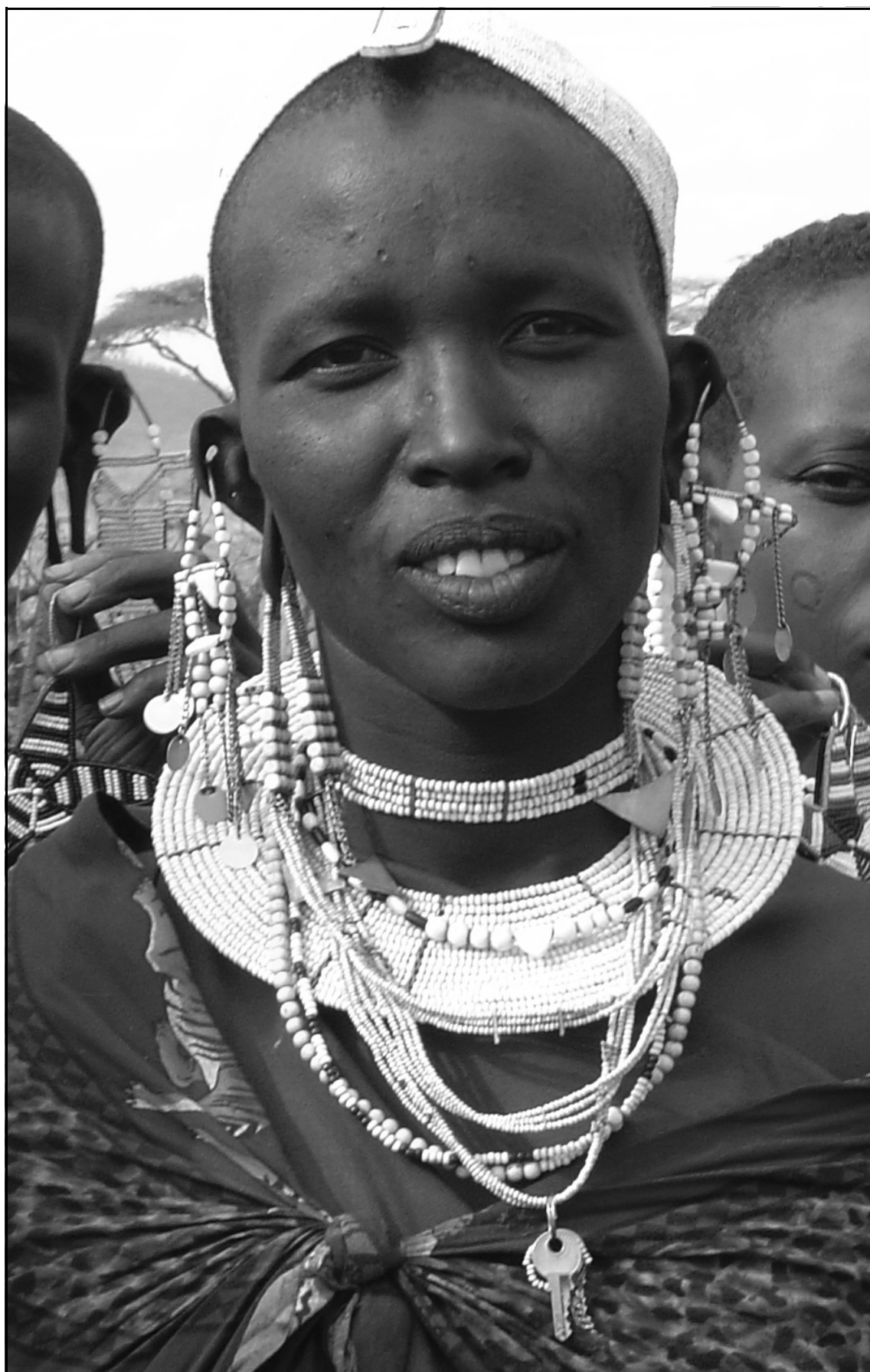
132. Art. 180(2)(c).



peuples autochtones, quelques Etats (comme le Botswana) ont condamné la parole de haine sur la base de l'appartenance ethnique, de la race ou de l'origine. Aucun Etat n'a adopté une législation antidiscriminatoire pour donner suite à ces obligations de protéger les droits des peuples autochtones.

La discrimination par l'Etat prend souvent la forme de négligence, et est la plus évidente dans les cas de privation relative à l'accès aux terres, à la santé et à l'éducation. En l'absence de statistiques fiables, les modèles discriminatoires tendent à demeurer cachés. Cependant, les statistiques et les caractéristiques exigées manquent dans tous les Etats, rendant de ce fait très difficile l'identification de l'ampleur de ce problème.

En dépit de l'effet profondément négatif d'une discrimination des peuples autochtones, bien ancrée depuis longtemps, peu d'Etats ont pris des mesures spéciales pour redresser cette situation désespérée. Dans les cas où des mesures ont été prises, elles ont été en grande partie de nature *ad hoc*, ne visant pas les peuples autochtones, et non accompagnées de mesures pour assurer le renforcement des capacités des groupes précédemment désavantagés, y compris des peuples autochtones.



3 Autogestion, consultation et participation

3.1 Introduction

L'autogestion, la consultation et la participation sont parmi les droits les plus fondamentaux des peuples autochtones. Le droit à un libre choix, par un consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, est stipulé dans la DDPA, et le droit des peuples autochtones à la participation et à la consultation est déclaré dans la convention n° 169 de l'OIT. Les deux concepts sont semblables dans leur contenu. L'esprit de la consultation et de la participation constitue la pierre angulaire de la convention n° 169. L'article 6 de la convention prévoit que les peuples autochtones doivent être consultés par des procédures appropriées et par leurs institutions représentatives. Il établit également que la consultation devrait être entreprise de bonne foi, sous une forme appropriée aux circonstances, en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement au sujet des mesures envisagées. Un autre élément important du concept de la consultation est celui de la représentation – ceux qui sont consultés devraient être véritablement représentatifs des peuples autochtones. En outre, le droit des peuples autochtones d'être consultés devrait être considéré à la lumière de leur droit de décider de leurs propres priorités du développement, comme déclaré dans l'article 7(1) de la convention n° 169.¹³³ Afin de faciliter cette participation, la convention exige également la mise en place de moyens pour le développement des établissements et des initiatives des peuples autochtones et tribaux.

Les droits à la consultation, à la participation et à l'autogestion ont pu également être considérés comme éléments du droit à l'autodétermination. La convention n° 169 de l'OIT ne traite pas de l'autodétermination, mais ce droit est stipulé dans la DDPA. Celle-ci, dans sa définition du droit à l'autodétermination, inclut le droit à l'autonomie ou à l'autodétermination en ce qui concerne les affaires internes et locales des peuples autochtones.¹³⁴ En plus de ces instruments, la Charte africaine sur les droits des êtres humains et des peuples garantit le droit de tous les peuples à l'existence et à l'autodétermination, qui inclut le droit de déterminer librement leur statut politique et de poursuivre leur développement économique et social.¹³⁵ En outre, la charte déclare que tous les peuples ont un libre accès à leur richesse et à leurs ressources naturelles.¹³⁶ Dans son avis officiel à propos de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, la Commission africaine place clairement le droit du peuple autochtone à l'autodétermination dans le contexte de l'intégrité territoriale des Etats, indiquant ce qui suit:

... la Commission africaine est d'avis que le droit à l'autodétermination, dans ses applications relatives aux populations et communautés autochtones, aux niveaux régional et des Nations Unies, doit être compris comme englobant une série de prérogatives relatives à la pleine

133. Rapport du Comité tripartite établi pour examiner l'allégation d'inobservation par l'Equateur de la convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989, faite en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par la *Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres* (CEOSL), paragr. 44.

134. Art. 4.

135. Art. 20.

136. Art. 21.

participation à la vie nationale, le droit à une autogestion locale, le droit à une reconnaissance en vue de la consultation pour l'élaboration des lois et programmes qui les concernent, à une valorisation de leurs structures et modes de vie traditionnels ainsi que la liberté de préserver et de promouvoir leur culture. Il s'agit donc de l'ensemble des variantes dans l'exercice du droit à l'autodétermination qui sont tout à fait compatibles avec l'unité et l'intégrité territoriale des Etats parties.¹³⁷

Les éléments cruciaux des droits des peuples autochtones à la consultation et à la participation incluent le droit de vote et les droits politiques associés, le droit d'être consulté dans l'éventail des mesures législatives et administratives qui les affectent, y compris la réforme légale, et la rédaction et l'exécution des politiques de développement, des programmes et des projets. En outre, y sont inclus tout un éventail d'autres droits, concernant les ressources naturelles et l'utilisation du territoire. La convention n° 169 de l'OIT¹³⁸ et la DDPA¹³⁹ abordent ces questions. Les peuples autochtones mettent également l'accent sur le droit à l'autogestion et le droit à la participation au gouvernement de toute la société. L'autogestion contribue à la revitalisation des traditions africaines, et peut être vue à la lumière des articles 21 et 22 de la Charte africaine, qui traitent des droits des peuples ou des communautés de disposer en toute liberté de leurs ressources naturelles, et du droit des communautés au développement économique, social et culturel. Quelques aspects de l'autogestion des ressources naturelles sont traités dans ce chapitre, aussi bien que dans le chapitre sur les terres, territoires et ressources.

Plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme prévoient le droit à la participation politique, quoique sous des formes variables. L'article 13 de la Charte africaine garantit le droit des citoyens de participer à la gestion des affaires publiques, et d'avoir accès aux fonctions publiques, entre autres. L'article 25 du PIDCP déclare que chaque citoyen doit avoir le droit et l'occasion, sans discrimination, de participer à la conduite des affaires publiques, de voter et d'être élu aux élections périodiques officielles – qui seront tenues selon le principe du suffrage égal et universel – et doit avoir accès, selon des conditions générales d'égalité, aux services publics de son pays.

3.2 Structure de l'Etat et de l'administration centrale

Un certain nombre de constitutions des pays africains, de lois et de structures d'Etat examinées dans le contexte de cette étude prennent des dispositions pour une participation au gouvernement, et certaines vont même jusqu'à aborder la question de l'autodétermination. Les structures d'Etat changent entre les Etats décentralisés ou même fédéraux et ceux où la prise de décisions est fortement centralisée. Cependant, très peu de cadres juridiques ou structures gouvernementales, le cas échéant, ont institutionnalisé la participation des peuples autochtones de façon systématique, malgré le fait que de tels cadres et structures pourraient fournir des points d'entrée pour une telle systématisation.

Un aspect unique de la Constitution éthiopienne est le droit à l'autodétermination.¹⁴⁰ L'article 39 prévoit que « chaque nation, nationalité

137. *L'avis consultatif de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la Déclaration des Nations Unies des droits des peuples autochtones*, Banjul, 2007, paragr. 27.

138. Art. 6 et 15 entre autres.

139. Art. 19 et 10 respectivement.



et peuple en Ethiopie ont un droit sans conditions à l'autodétermination ». En outre, la Constitution donne à chaque groupe le droit « à une pleine mesure d'autonomie qui inclut le droit de créer des établissements gouvernementaux dans le territoire qu'il habite et le droit à une représentation équitable au niveau de l'Etat et des gouvernements fédéraux ». ¹⁴¹ Bien que ces dispositions semblent fournir à chaque groupe ethnique des droits égaux à l'autonomie et à l'autogestion, les Etats en Ethiopie sont généralement régis par les groupes ethniques puissants, de sorte que les plus petits groupes, y compris les peuples autochtones, n'ont aucune influence significative. ¹⁴²

Le concept de l'autodétermination des peuples est également reflété dans la Constitution du Burundi, qui déclare que:

Tout peuple a droit à l'existence. Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination. Il détermine librement son statut politique et assure son développement économique et social selon la voie qu'il a librement choisie. ¹⁴³

La Constitution sud-africaine aborde le droit à l'autodétermination dans le cadre de l'intégrité territoriale de l'Etat. Celui-ci a fait le nécessaire pour que les communautés se régissent selon le principe de gouvernement coopératif. ¹⁴⁴ Par conséquent, en théorie, les communautés autochtones devraient pouvoir jouer un rôle actif dans les sphères locales du gouvernement. Cependant, étant donné qu'elles sont souvent des minorités avec peu de puissance économique, elles continuent à être marginalisées.

C'est un principe fondamental de la Constitution de l'Erythrée de garantir la participation de ses citoyens à la vie politique, économique, sociale et culturelle du pays. ¹⁴⁵ La Constitution, en outre, exige des institutions appropriées pour encourager et développer l'initiative et la participation des peuples dans leurs communautés. ¹⁴⁶ Cependant, il n'est pas clair comment les peuples autochtones tirent réellement bénéfice de ces dispositions. Comme les dispositions de la Constitution demeurent non mises en application, elles n'ont été utilisées dans aucun forum au niveau national, y compris judiciaire.

Un système de gouvernement fédéral est établi au Nigéria. C'est un mécanisme constitutionnel pour la représentation et la participation équitable des Nigériens, y compris des minorités autochtones et ethniques, au gouvernement. ¹⁴⁷ Pour promouvoir la participation des peuples autochtones dans les politiques qui les affectent, le gouvernement a présenté des initiatives comme le Conseil consolidé du développement socio-économique de l'Etat constitutionnel du delta du Niger, qui inclut des représentants du gouvernement et des membres de la communauté, destiné à élever les communautés productrices de pétrole. ¹⁴⁸

En opposition à cela, le Kenya est un Etat unitaire avec un gouvernement central conforme à sa Constitution. Des tentatives pour établir un

140. Constitution éthiopienne, art. 39(1).

141. Constitution éthiopienne, art. 39(3).

142. Kjetil Tronvoll, Droits des minorités groupe international, *Ethiopie: Un début neuf?*, 19 (2000).

143. Constitution du Burundi.

144. La Constitution d'Afrique du Sud, secs 40-41.

145. Art. 7(1).

146. Art. 7(3).

147. Sec. 14(4) de la Constitution nigérienne.

gouvernement fédéral dans la révision de la Constitution ont provoqué beaucoup de polémiques. Dans le document final présenté pendant le référendum national, c'était l'une des questions les plus controversées.¹⁴⁹ Le gouvernement central se voit accorder des pouvoirs considérables dans l'administration du pays. Le président (chef de l'exécutif) nomme tous les commissaires provinciaux qui sont des fonctionnaires et ont une influence limitée sur la façon dont les affaires provinciales sont contrôlées. Tandis qu'il n'y a aucune disposition expresse dans la Constitution kenyane sur la participation et la consultation des peuples autochtones aux prises de décisions, la Constitution garantit la participation politique par des dispositions dans la déclaration des droits tels celui de se rassembler, le droit à l'association et à l'expression aussi bien que le droit à la conduite d'élections régulières.

L'article 55 de la Constitution égyptienne prévoit le droit pour chaque citoyen de former des associations assujetties à la loi. Ces dispositions semblent fournir le cadre juridique général qui donne aux peuples autochtones d'Egypte le droit de s'organiser pour participer à l'exercice du pouvoir politique, en particulier au niveau local. Cela, cependant, ne semble pas être le cas. La seule autre manière pour les peuples autochtones d'avoir la parole dans le fonctionnement du bureau public dans leur localité est de se présenter aux élections individuellement ou en tant que membre d'autres partis politiques. Le problème, ici, est que ces peuples sont généralement moins mobilisés. Ils vivent en marge du processus politique, avec peu ou pas d'influence politique.

3.3 Composition des organismes nationaux de prise de décisions

Dans le cadre des diverses structures d'Etat décrites ci-dessus, il est important d'analyser la participation des peuples autochtones dans des corps de prise de décisions au niveau national. Comme on peut le voir ci-après, quelques Etats ont tenté de mettre en place des organismes spéciaux pour représenter les questions autochtones ou des mesures d'action positive pour aborder la question du manque de participation autochtone aux organismes de niveau national tels que le Parlement. Cependant, de telles mesures varient au niveau de leur portée et des défis persistent quant à leur exécution. En outre, comme peuvent l'illustrer les exemples ci-dessous, plusieurs mesures *ad hoc* ont été mises en place, mais ne sont pas forcément liées à des politiques plus générales ou à des mesures systématiques pour les peuples autochtones au niveau national.

148. La composition de ce conseil a été critiquée en raison du manquement dans la désignation de représentants civils crédibles de la société comme membres du comité. Voir International Crisis Group « Nigeria's Faltering Federal Experience » (2006), I, *African Report*.

149. Voir l'ébauche de la Constitution de Wako présentée pendant le référendum national en novembre 2005 (c'était l'ébauche soutenue par le gouvernement actuel par opposition à l'ébauche de Bomas qui proposait un gouvernement incombé et approuvé par des délégués pendant la conférence constitutionnelle nationale). L'ébauche de Wako a été éventuellement opposée par la majorité du Kenya et à date une constitution neuve doit être encore adoptée et le pays fonctionne toujours sur la Constitution d'indépendance de 1963 avec de nombreux amendements qui a donné d'immenses pouvoirs à l'exécutif et au gouvernement central.



En Ouganda, la composition du Parlement inclut des personnes représentant des intérêts spéciaux. Les femmes, les enfants et les personnes handicapées sont les bénéficiaires principaux d'une telle action positive. L'appartenance ethnique, par exemple, n'est pas un cas pour une représentation spéciale. Les collèges électoraux ne sont pas basés sur l'appartenance ethnique, mais il est fréquent que les parlementaires d'une région spécifique soient membres du groupe ethnique qui domine cette région.¹⁵⁰ Il n'y a pas un seul Mutwa au Parlement. Cela est dû au fait que les Batwa sont victimes de discrimination dans leurs zones d'habitation et qu'ils ne sont, en grande partie, pas instruits et ne possèdent donc pas les qualifications scolaires requises pour entrer au Parlement. Dans la République du Congo, comme dans un certain nombre d'autres pays où les « Pygmées » autochtones résident, il n'y a aucun représentant autochtone dans les organismes nationaux de prise de décisions, y compris au Parlement; de même il n'y a aucun organisme administratif local. En outre, aucune mesure n'a encore été prise pour assurer leur représentation. Au Gabon, le Sénat est choisi sur une base de représentation des diverses communautés locales. Cependant, il n'y a aucun quota pour les groupes spécifiques et, jusqu'ici, le Sénat n'a aucune représentation autochtone. Remédier aux problèmes de l'analphabétisme des peuples autochtones au Gabon représente un défi important à relever pour accéder aux forums de prise de décisions.

Au Burundi, la situation est différente. Là des mesures spécifiques ont été mises en place pour la représentation des Batwa au Parlement. L'article 16 de la Constitution du Burundi stipule que le gouvernement du Burundi se composera de façon à représenter tous les Burundais, et que tous auront des possibilités égales de participer au gouvernement. En outre, il est stipulé que les actions et les décisions du gouvernement devraient avoir le plus grand soutien possible du public. Selon les dispositions constitutionnelles, trois représentants des Batwa ont été élus à l'Assemblée nationale¹⁵¹ et au Sénat.¹⁵² Ces représentants incluent le président d'une ONG nationale fonctionnant en faveur des droits des peuples autochtones – UNIPROBA.¹⁵³ Cependant, aux plus bas niveaux du gouvernement, le manque de participation des peuples autochtones demeure un point important. Excepté l'influence limitée que les Batwa peuvent exercer au Burundi, par leur représentation au Sénat et à l'Assemblée nationale, ils n'ont en réalité que peu ou pas de contrôle sur leur propre développement. Il n'y a aucune loi ou politique pour assurer leur représentation dans d'autres secteurs de la vie nationale.¹⁵⁴

De même, au Rwanda, des mesures ont été prises pour assurer la participation des groupes désavantagés. L'article 45 de la Constitution du Rwanda prévoit que tous les citoyens ont le droit de participer à la gestion des affaires publiques – directement ou par le biais de leurs représentants librement choisis. Cependant, les Batwa sont clairement absents de presque tous les partis politiques et ne peuvent occuper des postes dans ces partis en raison du préjudice auquel ils sont en général confrontés. L'article 82 de la Constitution rwandaise traite de l'adhésion au Sénat. Hormis la garantie d'une représentation de 30 pour cent de femmes, il contient une disposition

150. Voir la liste des parlementaires à: www.parliament.go.ug/index.php?option=com_wrapper&Itemid=37 (consulté le 30 janvier 2008).

151. Art. 164.

152. Art. 180.

153. GTIAA (2007) *Le monde autochtone*, 500.

154. Rapport de la visite du Groupe de travail de la Commission africaine au Burundi, 32.

qui permet à huit membres « des communautés historiquement défavorisées » d'être nommés au Sénat par le président de la République. Cela a assuré l'inclusion d'un membre des Batwa au Sénat.

Des mesures spécifiques ont également été prises en Afrique du Sud en ce qui concerne la consultation des peuples autochtones au niveau national. Le Conseil national khoisan, non statutaire, mais financé par le gouvernement (NKSC), a été établi en 1999 et se compose de 21 membres. Il a été créé, entre autres, « pour observer le contenu du rapport de statu quo du gouvernement sur le rôle des chefs traditionnels dans le gouvernement local, fournissant des conseils sur les questions autochtones ».¹⁵⁵ Les consultations prennent place dans le contexte du département du gouvernement provincial et local.¹⁵⁶ Bien que les peuples autochtones ait exprimé un « mécontentement sur la lenteur du procédé et qu'il a été placé sous des négociations générales concernant le statut des autorités traditionnelles », le procédé propose un forum aux peuples autochtones pour s'engager directement avec l'Etat sur les questions qui les affectent.¹⁵⁷

Durant les élections générales de 1999 en Namibie, le premier parlementaire des San a été élu à l'Assemblée nationale sur une liste du parti régnant.¹⁵⁸ Cependant, le parlementaire San est de la communauté des Nyae Nyae, qui représente une seule communauté de San (les Ju/'hoansi) et, bien que ce soit sans aucun doute une étape positive, l'élection ne représente pas une mesure spécifique prise par le gouvernement pour assurer la participation autochtone au niveau d'un organisme national de prise de décisions.

Au Mali, un développement intéressant a été la création de l'« Espace d'interpellation démocratique » (EID). C'est un forum annuel qui tient compte de la société civile, y compris des organismes des droits de l'homme et autres, pour interpellier les autorités publiques sur des sujets les concernant, en particulier sur les questions des droits de l'homme.¹⁵⁹ L'EID a été établi par le Décret 159/P-RM en 1996, et pourrait fournir un forum utile pour discuter des questions autochtones au niveau national, bien que jusqu'à maintenant il n'ait pas abordé les questions concernant les minorités ou les peuples autochtones. Le pacte national de 1992 était une opération importante pour la reconnaissance de la spécificité des régions habitées par les Touareg au Mali et prévoyait un statut spécifique pour ces régions. Cela pourrait être examiné plus loin cependant, en termes de mise en œuvre et comme une étape vers une plus grande reconnaissance des peuples autochtones au Mali. D'autres institutions qui visent à inclure divers groupes d'intérêt dans la gestion des affaires nationales sont le Conseil économique, social et culturel et le Haut Conseil des collectivités locales. Des membres touaregs sont représentés au Haut Conseil des collectivités locales. En fait, il est actuellement présidé par un membre de la communauté touareg, Oumarou Haidara. L'adhésion au Conseil économique, social et culturel est

155. Convention n° 169 de l'OIT sur les peuples autochtones et tribaux, 1989, un manuel (2003), 20.

156. R Chennels et A. du Toit 'The rights of indigenous peoples in South Africa' dans RK Hitchcock and D Vinding (eds) *Indigenous peoples' rights in Southern Africa* GTIAA (2004) 103.

157. Comme précédemment, 103.

158. C Daniels 'Indigenous rights in Namibia' dans RK Hitchcock and D Vinding (eds) *Indigenous peoples' rights in Southern Africa* (2004), 48-49.

159. Le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, Doc de l'ONU CEDR/C/407/Add.2, 10 juin 2002, 21 (examen du rapport de l'Etat du Mali).



régié par l'article 110 de la Constitution. Une telle adhésion se compose des membres des syndicats, de divers professionnels élus par leurs organismes, et des groupes de diverses origines sociales. Ainsi, vu le manque de reconnaissance officielle des peuples autochtones comme catégorie spécifique, aucun membre du conseil n'est présent en tant que représentant d'un peuple autochtone. Cependant, le président, aussi bien que d'autres membres du conseil, est un Touareg. Le Haut Conseil des collectivités locales vise à assurer la participation des différentes populations vivant dans les divers collectifs locaux au Mali, et a un mandat pour faire des propositions au gouvernement dans le secteur de l'environnement et concernant la qualité de la vie des citoyens dans les collectivités.¹⁶⁰ Cela a pu fournir un forum utile aux peuples autochtones pour exprimer ses inquiétudes.

En Ethiopie, le deuxième Parlement a établi un Comité permanent sur les affaires des pasteurs composé principalement de représentants des communautés de pasteurs au Parlement. Ce comité est responsable d'introduction et de sauvegarde les intérêts des communautés de pasteurs dans les décisions, les politiques et les lois passées par le Parlement. Cependant, beaucoup doit être encore fait en pratique, en particulier la représentation des petits groupes minoritaires des communautés.

3.4 Administration locale

Une voix importante à explorer pour que les peuples autochtones soient consultés et qu'ils participent à la prise de décisions est l'administration locale. Un certain nombre d'Etats examinés sont fortement centralisés, laissant peu d'espace pour toute influence au niveau local sur des politiques et des programmes de niveau national. Quant aux Etats qui sont décentralisés à divers degrés, le degré de participation des peuples autochtones aux processus locaux varie considérablement.

Les Etats décentralisés incluent l'Ouganda, où le système du gouvernement local est réglé par le chapitre 11 de la Constitution et par la loi sur le gouvernement local.¹⁶¹ Cette loi traite des unités de gouvernement organisées au niveau du village, de la paroisse, du comté, du sous-comté et de la zone.¹⁶² Hormis les conseils de district qui jouissent uniquement de pouvoirs exécutifs et législatifs, les autres niveaux jouissent également de pouvoirs juridiques.¹⁶³ Cependant, les seuls groupes d'intérêt représentés sont la jeunesse, les femmes et les personnes handicapées. Les structures des appareils administratifs au niveau de la paroisse et du village sont tel que le groupe ethnique dominant possède une garantie à la représentation. Les Batwa ne constituent pas un groupe dominant dans beaucoup de villages et n'ont ainsi qu'une participation très limitée.¹⁶⁴

Au Mali, la décentralisation a été dirigée vers l'autonomie accrue des collectifs territoriaux, et soutenue par un certain nombre de donateurs. Cependant, le procédé représente un certain nombre de défis, comme permettre le transfert de la propriété du développement local et régional aux autorités locales, et assurer l'uniformité entre les stratégies sectorielles au

160. Art. 99 de la Constitution.

161. Chapitre 243, loi de l'Ouganda 2000.

162. Voir la section 10-48 de la loi du gouvernement local.

163. Voir les cours locales du conseil, 2006.

164. Commission parlementaire, 2007, 11.

niveau national et les choix et les priorités des autorités locales et régionales.¹⁶⁵ En outre, il ne répond pas forcément aux besoins d'autogestion des peuples autochtones. La délimitation des collectifs territoriaux et l'importance accordée aux structures des villages – avec des emplacements géographiques spécifiques – ont désavantagé les pasteurs nomades dans le domaine de la participation au gouvernement local, ainsi que dans leurs droits de propriété et d'accès à la terre.¹⁶⁶

Formellement, le Rwanda est décentralisé avec des entités administratives à caractère juridique et une autonomie relative.¹⁶⁷ La législation accordant les pouvoirs des autorités de zone pourrait être utile aux peuples autochtones, bien que jusqu'à présent elle n'ait pas été utilisée à cet effet. Par exemple, la Loi n° 08/2006 sur l'organisation et le fonctionnement de la zone déclare que les autorités de zone devraient soutenir les initiatives de la population locale, et tenir compte de leurs aspirations dans la planification des activités de développement.¹⁶⁸ Cependant, en dépit des dispositions légales et potentiellement utiles, la discrimination et les stéréotypes auxquels les peuples autochtones font face empêchent la prise de mesures efficaces en leur faveur au niveau local, bien qu'il y ait quelques exceptions. Des solutions à leurs problèmes sont conçues dans les centres urbains, souvent basées sur la perception que leurs modes de vie sont une « barrière au développement ».

La prise de décisions en Egypte est en grande partie centralisée, même si la Constitution envisage l'établissement d'administrations locales en vertu des articles 161 à 163 – comprenant des gouvernorats, des villes et des villages. L'Egypte a maintenant 26 gouvernorats (*muhafazat*). Ceux-ci ont été encore subdivisés en zones (*marakaz*) et villages (*qura*) ou villes. Là où la frontière des unités administratives coïncide en principe avec les territoires habités par un peuple autochtone, il y a une forte probabilité que les membres du peuple autochtone puissent exercer un certain degré de contrôle sur le gouvernement local. Cependant, il y a peu de chances pour que cela se produise non seulement en raison de la disparité entre les frontières administratives et les territoires des peuples autochtones, mais également en raison du niveau élevé de la centralisation qui caractérise le système.

Un certain nombre d'Etats d'Afrique centrale ont une structure semblable en termes d'administration centrale, locale ou de zone, et les défis pour les peuples autochtones relatifs à l'accès aux prises de décisions locales sont également les mêmes. Un point particulier est la non-reconnaissance des droits des villages autochtones. Comme expliqué dans d'autres chapitres, concernant des droits à la terre par exemple, des villages « pygmées » autochtones sont le plus souvent identifiés comme « campements » ou camps qui sont attachés aux villages bantou ou à d'autres communautés voisines. Là où les villages autochtones existent, ils sont très rarement dirigés par un chef autochtone de village. Au Gabon, par exemple, les lois au sujet du statut des chefs locaux¹⁶⁹ ne contiennent aucune disposition spécifique au sujet des peuples autochtones. La représentation au niveau provincial se

165. Gouvernement du Mali (2006), *Malis: Papier de stratégie de réduction de la pauvreté*, 44.

166. MAA Hamana, « La charte pastorale malienne: Entre droits coutumiers et décentralisation », *Regards Croisés*, Revue trimestrielle, juin 2006, 17, 29.

167. Art. 3 de la Constitution.

168. Art. 6.

169. L'arrêté n° 0058/ML-SG-DPRH du 20 mars 1996 et l'arrêté n° 0031/ML du 21 juillet 1998 portant statut des chefs de quartier.



compose d'un chef du canton, suivi d'un chef de groupe de villages, puis de chefs de villages. Au Gabon il y a un certain nombre de villages exclusivement occupés par des peuples autochtones. Cependant, il est très rare que ces villages soient dirigés par un chef de village autochtone. Généralement, les villages « pygmées » ne sont pris en considération que s'ils font partie d'un plus grand village bantou. Il n'existe qu'un cas (en La Lopé) où le chef d'un groupe de villages est un « Pygmée ».¹⁷⁰ En outre, en RCA, des efforts sont en cours pour la reconnaissance des premiers villages autochtones. En 2006, par exemple, les premiers villages autochtones ont été reconnus à Ngouma, Bakota I et Bakota2, dans la préfecture de La Lobaye. Ces villages sont dirigés par des chefs akan.

Les articles 174 et 175 de la Constitution de la République du Congo stipulent que les collectifs locaux sont constitués d'un département et d'une commune. Ceux-ci sont administrés par des conseils élus, en particulier dans les secteurs de leur compétence, et selon leurs ressources. La Loi n° 3-2003 sur la décentralisation place le village en tant que plus petite entité administrative.¹⁷¹ Le Décret n° 2003-20 stipule qu'un village est établi par un arrêté du préfet, qui nomme le chef du village, aussi bien que ses fonctions.¹⁷² Les peuples autochtones du Congo font automatiquement partie des villages voisins, ce qui les empêche d'exercer tout pouvoir de prise de décisions à ce niveau. Aucun village autochtone jusqu'ici au Congo n'a eu le statut officiel de village, et la situation est semblable dans d'autres pays en Afrique centrale, bien que certaines ONG travaillent à leur reconnaissance, notamment au Cameroun. Avoir accès au statut de village pourrait être une manière pour beaucoup de communautés autochtones dans l'ensemble de l'Afrique centrale d'améliorer l'exercice de leurs droits à l'autogestion, à la consultation et à la participation.

En outre, avoir un chef de communauté est un concept étranger aux cultures de la plupart des groupes « pygmées » autochtones qui, pour la plupart, n'ont aucune structure hiérarchique perceptible. Au Congo, par exemple:

Traditionnellement, les sociétés égalitaristes des peuples autochtones ne sont pas structurées autour de chefs et de représentants puissants. Les relations se basent sur le principe d'égalité. Il n'existe pas d'organigramme précis. Cependant, ils reconnaissent une autorité morale que l'on consulte souvent lors des situations conflictuelles. Cette autorité est le patriarche de la famille, ayant une connaissance infuse des pratiques coutumières et rituelles; ou encore une personne choisie par sa sagesse et son âge avancé.¹⁷³

3.5 Autorité traditionnelle et droit coutumier

Des chefs traditionnels sont reconnus dans un certain nombre de pays africains. Leurs mandats et pouvoirs changent mais, dans beaucoup de pays, leur reconnaissance pourrait être un point d'entrée utile pour une consultation et une participation plus efficaces des peuples autochtones. Cependant, un certain nombre de défis demeurent lorsqu'on aborde cette

170. République gabonaise, ministère de l'Economie forestière, des Eaux, de la Pêche et de l'Environnement chargé de la protection de la nature, Plan de développement des peuples autochtones du programme sectoriel sur l'environnement et la gestion des forêts, rapport final préparé par Kai Schmidt-Soltan, juillet 2005, 21.

171. Art. 30 à 34 de la loi du 17 janvier 2003.

172. Art. 126 du Décret n° 2003-20 du 6 février 2003.

173. Comme au-dessus, 44.

question. A l'autre extrémité du spectre, quelques pays ne reconnaissent pas l'autorité traditionnelle dans leurs cadres juridiques, et la législation nationale n'établit aucune disposition pour la reconnaissance du droit coutumier, et sa coexistence avec la loi écrite.

Le pouvoir traditionnel n'est pas formellement reconnu dans les cadres juridiques du Kenya et du Nigéria parmi d'autres pays. La Constitution de 1999 du Nigéria ne semble pas reconnaître le pouvoir traditionnel. Des conseils du gouvernement local sont chargés de la responsabilité d'exercer l'autorité sur des associations traditionnelles et dans les intérêts courants de la communauté.¹⁷⁴ La position constitutionnelle, cependant, est en conflit avec la pratique réelle, car dans tous les Etats de la Fédération nigérienne il existe des lois qui reconnaissent les règles traditionnelles et leurs rôles dans les diverses communautés. Les règles traditionnelles sont assignées de différents rôles dans le gouvernement des communautés locales et sont reportées dans l'administration du gouvernement local, quoique dans des rôles habituellement mineurs.¹⁷⁵ Cependant, et de manière non officielle, les gouverneurs et les établissements traditionnels exercent une influence considérable sur le gouvernement du Nigéria.

D'autre part, comme il a été dit plus haut, un certain nombre de cadres juridiques reconnaissent l'existence du droit coutumier et la nomination de chefs traditionnels – bien que ce soit à des degrés variables et avec des implications et des défis différents pour les peuples autochtones. La Constitution ougandaise, par exemple, prévoit la nomination de chefs traditionnels ou culturels qui peuvent exister dans n'importe quelle région de l'Ouganda selon les cultures, les coutumes et les traditions ou les souhaits et les aspirations du peuple à qui cet établissement s'applique.¹⁷⁶ Cependant, ces dispositions ne sont généralement efficaces que pour des groupes très nombreux et qui exercent une certaine influence politique. Les communautés telles que les Batwa, qui n'ont pas forcément défini les structures du pouvoir traditionnel, ont trouvé difficile d'accéder à cette disposition, et n'ont donc pas tiré bénéfice de cet agencement institutionnel.

La situation est semblable dans d'autres pays avec les populations « pygmées ». La Constitution de la RDC, par exemple, reconnaît l'établissement de « l'autorité traditionnelle » et prévoit l'adoption d'une loi pour régler cela. Cependant, aucune loi n'a ¹⁷⁷encore été adoptée à cet effet. Les peuples autochtones ne sont toutefois pas organisés de manière conforme à l'établissement d'une autorité centrale.¹⁷⁸ L'association des chefs traditionnels ne compte aucun membre autochtone, étant donné que les sociétés des peuples autochtones ne sont pas organisées de façon hiérarchique et ne reconnaissent pas une autorité centrale. Par conséquent, la révision du concept du pouvoir pour de telles communautés peut être

174. Sec. 7 de la Constitution nigérienne.

175. O. Agbese, « Chefs, constitutions et politiques au Nigéria » (2004), 6, *West African Review*. Les règles traditionnelles dans le delta du Niger, agissant sous l'égide de l'association des règles traditionnelles des Communautés productrices d'huiles minérales du Nigéria (ATROMPCON), incluent les règles traditionnelles des communautés d'Ijaw et d'Ogoni – collaboration avec le gouvernement en assurant la paix et le développement durables dans la région. Voir l'Ogbu, *delta du Niger reçoit N3.07 trillion en 8 ans*. Sur <http://www.legaloil.com/NewsItem.asp?DocumentIDX=1174818064&Category=news> (consulté le 10 juillet 2007).

176. Art. 246(1).

177. Sec. 3 de la Constitution de 2006 février.

178. Nkoy Elala (2005) *Situation des autochtones pygmées (Batwa) en République Démocratique du Congo: enjeux des droits humains* 42.



exigée afin que des lois nationales puissent répondre à leurs besoins et être inclus dans la prise de décisions – tout en reconnaissant que leurs processus de décision peuvent être différents de ceux d'autres populations.

Au Cameroun, quelques efforts ont été faits par les ONG pour introduire et reconnaître des chefferies traditionnelles pour les peuples autochtones. Ceux-ci sont réglés par le Décret n° 77/245. Les modalités pour l'organisation et la gestion de ces chefferies sont réglées par le droit coutumier des communautés intéressées, et les autorités locales ont démontré une attitude favorable envers leur création, qui offre un cadre juridique pour l'autogestion.

On trouve des dispositions constitutionnelles pour un pouvoir traditionnel qui fonctionne selon les coutumes et les traditions au chapitre 12 de la Constitution sud-africaine.¹⁷⁹ La Loi cadre sur les chefs et le pouvoir traditionnel (*Traditional leadership and governance framework Act*)¹⁸⁰ prévoit la reconnaissance des communautés traditionnelles qui reconnaissent un pouvoir traditionnel et observent le droit coutumier.¹⁸¹ Cette disposition exclut théoriquement la majorité des communautés san et khoe qui n'ont pas les structures établissant un pouvoir traditionnel.¹⁸² Bien que ces structures soient toujours en cours de reconnaissance par l'Etat, les peuples autochtones font des efforts pour les faire reconnaître dans le cadre du pouvoir traditionnel envisagé par la loi.¹⁸³ La Chambre nationale des chefs traditionnels, décrite dans le chapitre 12 de la Constitution, fonctionne comme un organisme consultatif au niveau national, ainsi que la Chambre provinciale des chefs traditionnels. Cependant, ces chambres n'incluent pas les communautés khoisanes.¹⁸⁴ Alors qu'un certain nombre de communautés et de conseils traditionnels ont été reconnus dans diverses provinces en Afrique du Sud, rien n'a été fait pour les peuples autochtones tels que les Khoi et les San.¹⁸⁵ Cela est dû au manque de hiérarchies spécifiques dans leurs cultures.

L'article 66(1) de la Constitution namibienne reconnaît également le droit coutumier et les autorités traditionnelles en tant qu'éléments de son système légal. La loi sur le pouvoir traditionnel n° 25 de 2000 prévoit l'établissement des autorités traditionnelles, se composant des chefs des communautés traditionnelles et des conseillers traditionnels.¹⁸⁶ Ceux-ci sont responsables de la mise en application du droit coutumier et du règlement des conflits. Pour être reconnus, ils doivent soumettre une candidature à l'Etat¹⁸⁷ et à l'autorité responsable de l'élection des chefs traditionnels dans le gouvernement. Cependant, seulement deux « chefs » san parmi ceux qui ont été élus par leur peuple ont été reconnus par le gouvernement. Le Comité sur la CEDR a dénoncé, entre autres, le manque de critères clairs pour la reconnaissance des chefs traditionnels, et le fait qu'aucun établissement

179. Constitution d'Afrique du Sud, sec. 211-212.

180. Acte 41 de 2003.

181. Comme précédemment, sec. 2.

182. N. Crawhall (1999), 19; voir également le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur les peuples autochtones, mission en Afrique du Sud, paragr. 49-54.

183. Comme précédemment.

184. Rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur les peuples autochtones, mission en Afrique du Sud, paragr. 51.

185. Comme précédemment.

186. Sec. 2(1).

187. Sec. 4-6 de la loi.

n'existe pour évaluer des demandes de reconnaissance indépendamment du gouvernement.¹⁸⁸ Cependant, quelques ONG voient le pouvoir traditionnel comme une occasion pour les peuples autochtones de participer plus efficacement à la prise de décisions, avec quelques défis à relever comme la formation exigée dans les qualifications administratives et dans la gestion des collectivités pour que la loi pour le peuple autochtone soit pleinement appliquée.¹⁸⁹

Au Botswana, il existe également des lois qui prévoient l'établissement des autorités traditionnelles et qui pourraient faciliter la participation des peuples autochtones. La Constitution du Botswana met en place la Chambre des chefs, qui fait partie de l'Assemblée nationale. Sous la section 88 de la Constitution, l'Assemblée nationale doit consulter la Chambre des chefs avant de voter un projet de loi en ce qui concerne l'organisation tribale ou la propriété tribale, l'organisation, l'administration et les pouvoirs des tribunaux coutumiers et du droit coutumier. Cependant, deux défis fondamentaux restent à relever pour les peuples autochtones en ce qui concerne la Chambre des chefs. Elle a une adhésion stratifiée dans la mesure où l'adhésion permanente est réservée aux chefs des tribus des Tswana.¹⁹⁰ Jusqu'ici, seul un représentant autochtone a été nommé à la Chambre des chefs. Le Comité sur la CEDR a observé que la situation actuelle reproduit une position discriminatoire concernant la répartition des groupes ethniques à la Chambre des chefs.¹⁹¹

Comme résultat, le Groupe de travail des minorités autochtones en Afrique australe (WIMSA) et les San d'Afrique australe ont établi le concept des Conseils des San.¹⁹² Les Conseils nationaux des San ne peuvent pas être des institutions publiques autochtones traditionnelles mais sont des réponses pragmatiques pour faire face aux réalités sociales des sociétés et des époques dans lesquelles elles vivent.¹⁹³ En Afrique du Sud, le Conseil sud-africain des San s'est engagé dans des négociations pour faire partie de la Chambre des chefs d'Afrique du Sud, ce qui pourrait servir de modèle aux situations similaires en Afrique australe.¹⁹⁴

3.6 Participation aux élections

La participation aux élections est un aspect crucial à examiner sous le thème de la participation. Le droit de vote est un droit individuel fondamental et a également des conséquences sur les droits collectifs des peuples autochtones. Tous les cadres juridiques nationaux abordent le droit de vote

188. CEDR, Observations conclusives: la Namibie, août 2008, l'ONU doc. n°: CEDR/C/NAM/Co/12, paragr.16.

189. R. Kapple et WIMSA, « Civil rights in legislation and practice : A case study from Tsunkwe District West, Namibia », dans RK Hitchcock and D Vinding (eds) *Indigenous peoples' rights in Southern Africa* GTIAA (2004) 82, 91.

190. La composition de la Chambre des chefs a été défiée dans le cas de *Kamanakao* sur la base qu'elle était discriminatoire et en violation des sec. 3 et 15 de la Constitution du Botswana. La haute cour a convenu mais a soutenu que puisque la composition discriminatoire de la Chambre des chefs a été établie dans la Constitution, la haute cour ne pourrait pas la déclarer inconstitutionnelle.

191. Rapport 2006 du Botswana du Comité sur la CEDR, paragr. 10.

192. Comme ci-dessus.

193. En Afrique du Sud par exemple. Le Conseil sud-africain des San fut établi en 2001. Sa principale priorité, établie en 2004, était de mettre sur pied des bureaux locaux pour former les conseillers, assurer l'accès au droit à l'héritage san, établir des liens avec des musées et des parcs, identifier d'autres groupes san en Afrique australe et négocier l'entrée dans la maison des chefs en Afrique du Sud; comme précédemment.

194. Comme ci-dessus.



et d'établissement des partis politiques, aussi bien que la question de la candidature électorale. La question de la non-discrimination dans ce secteur est également un élément principal des cadres juridiques nationaux. Cependant, comme il sera vu ci-après, pour les peuples autochtones, beaucoup de défis restent à relever, qui sont liés à l'exercice de leurs droits dans ce domaine.

La Loi n° 06/006 de la RDC concerne l'organisation des élections présidentielles, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales. Cependant, on a démontré que les conditions et les formalités d'inscription aux listes électorales représentent un grand défi pour la majorité des peuples autochtones, qui participent ainsi en nombre très inférieurs aux élections. Afin de s'enregistrer pour voter, il faut présenter une carte d'identité nationale, un passeport ou un certificat de nationalité. De même, la Constitution de la RDC établit les droits civils et les droits politiques, et le droit des hommes et des femmes de 18 ans révolus à voter. L'article 28 de la loi électorale élabore les formalités qui devraient être accomplies afin de s'enregistrer pour voter. Celles-ci demandent que les individus soient en possession d'une carte d'identité nationale, d'un acte de naissance, et d'autres documents tels qu'un permis de conduire, etc. En l'absence d'une telle documentation, le rapport d'un témoin est exigé. Un rapport d'ONG de 2006 indique que les Akan n'ont même pas les droits les plus fondamentaux en ce qui concerne la participation et la consultation, la citoyenneté et la représentation politique. Fréquemment, les documents d'identité font défaut, et par conséquent il n'y a pas de droit de vote, ce qui aboutit à une quasi-exclusion de la vie publique.¹⁹⁵ Dans ces deux pays, la plupart des peuples autochtones n'ont pas accès à de tels documents. En outre, les centres d'enregistrement sont souvent situés dans les centres administratifs, qui sont fréquemment très éloignés des villages des peuples autochtones. De plus, leurs bas niveaux d'instruction constituent une grande barrière à leur participation aux élections.

La situation est semblable au Congo, où la loi électorale garantit le droit à tout Congolais de participer aux élections ou de présenter sa candidature,¹⁹⁶ mais les conditions pour l'inscription dans la liste électorale en vertu de l'article 10 de la Loi n° 04/028, qui sont semblables à celles citées au-dessus dans les cas de la RCA et de la RDC, rendent extrêmement difficile, pour les peuples autochtones, l'enregistrement pour voter ou proposer leur candidature à l'élection.

La non-jouissance du droit de citoyenneté des peuples autochtones au même titre que le reste de la population est un véritable obstacle à leur participation à la vie nationale. Car, en dépit de la gratuité de l'acte de naissance, plusieurs enfants « pygmées » ne jouissent pas de ce document, notamment à cause de l'inaccessibilité de leurs parents aux bureaux de l'état civil, le manque d'adaptabilité des procédures mises en place à leur mode de vie, l'éloignement de ces communautés. De plus des frais sont exigés des «Pygmées» qui veulent acquérir un document d'état civil.¹⁹⁷

Enfin, un bon exemple de ces difficultés est le fait qu'il n'y ait pas une seule personne autochtone représentée parmi les 500 députés et les 108

195. Anna Giolitto, 2006, *Etude des cas de discrimination, abus et violation des droits de l'homme envers les pygmées Aka de la Lobaye République Centrafricaine, étude faite pour COOPI, Caritas et OCDH*, Banjul 17.

196. Art. 4 de la Loi no 06/006 portant organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales.

197. Rainforest Foundation et OCDH, 2006, www.rainforestfoundationuk.org/files/droits_autochtones_final.pdf (consulté le 30 novembre 2008).

sénateurs au niveau national au Congo. De même, au Gabon, où la Loi n° 24/96 sur les partis politiques présente le principe de la non-discrimination et garantit le droit à tous les citoyens du Gabon de rejoindre le parti politique de son choix et la Loi n° 7/96 sur les élections qui garantit le droit de jouir des droits civils et politiques – comme électeur et en tant que candidat politique –, la réalisation du droit fondamental de participer aux élections demeure un défi pour les peuples autochtones. La loi électorale du Gabon ne tient pas compte des divers défis relevés par les peuples autochtones. Par conséquent il n'a même pas, comme dans d'autres pays tels que le Burundi, été mis en place un système de quota pour la représentation des peuples autochtones dans les organes politiques.

Sous la Constitution de 1971 de l'Égypte, quelques aspects du droit à la participation sont consacrés par la loi. La Loi n° 73 de 1956 stipule que, dès l'âge de 18 ans, chaque Égyptien a l'obligation d'exercer ses droits politiques en tant que personne donnant son avis lors des référendums publics qui sont tenus selon la Constitution. Du point de vue des peuples autochtones, on note que la loi ne prévoit pas la représentation des groupes marginalisés tels que les Nubiens, les Berbères ou les Bédouins dans les corps élus. Étant donné la mobilisation politique limitée au sein de ces communautés, l'absence de telles dispositions signifie qu'elles seraient maintenues dans une position désavantageuse.

La Constitution du Botswana garantit à chaque citoyen individuel qui atteint l'âge de 18 ans le droit de voter, sans distinction basée sur la race ou l'origine ethnique.¹⁹⁸ L'acte électoral traite la conduite des élections pour l'Assemblée nationale et les conseils locaux. Parmi les défis liés aux lois électorales se trouve la condition de parler l'anglais pour se présenter à l'élection. Les Basarwa constituent le groupe ethnique le moins instruit au Botswana, ce qui signifie que dans la pratique très peu d'entre eux répondraient à cette exigence.¹⁹⁹ Depuis l'indépendance, il n'y a jamais eu un seul membre du groupe ethnique des Basarwa à l'Assemblée nationale. Un point d'entrée potentiel pour le peuple autochtone est la section 58(2)(b) de la Constitution, qui prévoit quatre membres spécialement élus à l'Assemblée nationale, nommés par le président et élus par l'Assemblée nationale.²⁰⁰ Cependant, dans la pratique, cette disposition n'a pas été utilisée pour encourager la nomination des groupes marginalisés.

La Constitution sud-africaine a établi la Commission électorale indépendante,²⁰¹ dont le mandat et les fonctions sont élaborés par l'acte électoral de la commission de 1996.²⁰² La commission surveille la participation libre et juste de chaque électeur enregistré dans l'élection, pour voter ou se présenter à l'élection. Le Rapporteur spécial de l'ONU sur les peuples autochtones a invité les partis politiques d'Afrique du Sud à « prendre position en faveur de la reconnaissance constitutionnelle du peuple autochtone », ce qui implique essentiellement leur participation active aux

198. Sec. 67(b) telle que modifiée par Loi n° 18 de la Constitution (amendement) de 1997; de même, chaque citoyen a le droit de se présenter aux élections à l'Assemblée nationale si lui/elle est capable de parler, et, à moins d'être aveugle ou pour toute autre cause physique, de lire l'anglais assez bien pour prendre une part active dans les démarches de l'Assemblée). Sec. 61 de la Constitution.

199. I Mazonde « *Equality and ethnicity: How equal are San in Botswana* » dans R K Hitchcock et D Vinding (eds) *Indigenous peoples' rights in Southern Africa* (2004) Document GTIAA 110, 140.

200. Rapport 2006 du Botswana du Comité sur la CEDR, paragr. 221.

201. Constitution d'Afrique du Sud, sec. 190-191.

202. Acte 51 de 1996.

affaires des partis politiques qui se traduiraient par leur nomination à des postes électifs et par l'élaboration des politiques.²⁰³

Le système électoral kenyan est basé sur le suffrage universel et, selon l'endroit où certaines communautés sont situées, la majorité gagnera souvent les élections.²⁰⁴ En l'absence de dispositions expresses et de mesures spéciales de représentation, les peuples autochtones et les minorités continuent à être marginalisés dans la politique électorale. La section 42 de la Constitution établit la Commission électorale du Kenya, le corps chargé de la surveillance et de la conduite des élections tous les cinq ans. Le Kenya est divisé en 210 collèges électoraux avec des frontières déterminées par la Commission électorale. Cependant, les avis des peuples autochtones et de ses besoins ne sont pas toujours représentés et pris en compte par ce procédé, comme il a été relevé dans le cas d'*Il Chamus*.²⁰⁵ La communauté *Il Chamus* a déclaré à la cour constitutionnelle que la probabilité statistique pour un candidat *Il Chamus* d'être élu en tant que parlementaire dans le collège électoral central de Baringo²⁰⁶ est si minime que les chances de représentation à la Chambre nationale de l'assemblée sont quasiment inexistantes. La cour a soutenu le principe selon lequel les minorités, telles que les *Il Chamus*, ont le droit de participer à l'élaboration et à l'exécution de l'ordre public – comme de l'influencer – et d'être représentées par des candidats du même contexte culturel, économique et social qu'eux. Cette décision a marqué un point positif dans l'ordre judiciaire kenyan pour la reconnaissance des droits autochtones.

3.7 Participation dans la gestion de la terre et des ressources naturelles et dans la prise de décisions

Au niveau local, les règlements traitant de la gestion des terres et des ressources ont une importance directe sur la question de l'autogestion pour les communautés autochtones. Il y a beaucoup de dispositions, en particulier sur la gestion des ressources forestières, qui pourraient fournir aux peuples autochtones les points d'entrée pour leur autogestion, aussi bien que pour leur consultation dans la prise de décisions au sujet des terres et des ressources. Cependant, comme on peut le voir ci-après, de tels points sont limités et ne tiennent souvent pas compte des spécificités de la vie des peuples autochtones. Cependant, il est clair, selon les exemples donnés, qu'un certain nombre de dispositions légales pourraient servir de base à une consultation et à une autogestion plus proportionnelle et plus appropriée ou à une première opération de prise en compte plus systématique du rôle des peuples autochtones dans la gestion de la terre et des ressources.

Le Code forestier de la RCA (Loi n° 90-003) contient certaines dispositions qui en théorie devraient permettre aux communautés autochtones l'exercice d'un certain degré d'autogestion en ce qui concerne les droits d'utilisation. Les articles 15 et 16, par exemple, prévoient différents droits individuels et collectifs d'utilisation, ce qui signifie que les collectivités peuvent employer les ressources forestières selon leur coutume. L'article 53

203. Rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur les peuples autochtones, rapport de la mission en Afrique du Sud, paragr. 103.

204. Voir l'acte du gouvernement local (chapeau 265) des lois du Kenya.

205. *Rangal Lemeiguran & others c Attorney-General & others* (Cas de *Il Chamus*).

206. Voir ci-dessus. La zone de Baringo a trois communautés ethniques: les Pokot, les *Il Chamus* et les Tugen. Elle a trois collèges électoraux. Les *Il Chamus* ont prétendu n'avoir aucune représentation appropriée dans ces collèges électoraux.

du Code forestier définit les forêts collectives en tant que régions classées par le décret; elles sont reboisées et préservées par le collectif en question. Les collectivités, selon cette loi, sont des régions, des préfectures, des sous-préfectures et des communes. Par conséquent, vu le fait qu'aucune commune akan n'existe, et que leurs villages constituent généralement seulement une partie des villages adjacents d'autres communautés, il n'y a aucune possibilité pour ces peuples de contrôler directement leur propre part de forêt. Comme décrit ci-dessus, la reconnaissance des villages autochtones et le respect de leur droit sont un des moyens importants d'assurer les droits de ressources pour les peuples autochtones en Afrique centrale.

La loi forestière de la RDC contient également un certain nombre de dispositions qui pourraient préparer le terrain pour la consultation et la participation des peuples autochtones. L'article 84 prévoit que tout contrat pour une concession de sylviculture devrait être précédé d'une enquête publique. Dans la pratique, une telle enquête se compose d'annonces préalables et de visites du terrain. Les peuples autochtones participent rarement à ces réunions et, s'ils le font, ils n'y participent généralement pas activement, en raison de la discrimination dont ils sont victimes de la part des communautés voisines. Par conséquent, en dépit de l'existence de dispositions légales qui prévoient en théorie leur participation, dans la pratique, la situation est très différente.

La situation est semblable au Congo où la Loi n° 16-2000 (le Code forestier) contient des dispositions sur la gestion participative des forêts. Les articles 24 et 25 du code stipulent que les communautés locales devraient être consultées avant toute désignation de domaine de forêt permanente. Dans la pratique, le procédé de la «consultation» comprend l'envoi d'informations dans les bureaux des contacts publics des villages voisins des secteurs forestiers concernés. Une fois de plus, les niveaux d'analphabétisme et d'autres barrières posent également des problèmes importants. En outre, du fait que très peu sont au courant des moyens dont dispose l'administration publique, l'information envoyée dans ces bureaux atteint rarement, ou jamais, l'objectif qui est d'informer les peuples autochtones sur les mesures proposées. De même, au Cameroun, sous le décret de 1995 sur les lois de 1994 sur la sylviculture, la faune et la pêche (Décret n° 95/591),²⁰⁷ l'envoi des notifications au sujet de la classification des forêts et des régions protégées est la forme préférée de diffusion de l'information. Les parcs nationaux de Campo Ma'an, Benoue, Boumbek Nki, le Dja et de Lobeke National, en sont des exemples. La création de cette réserve a eu comme conséquence une augmentation de l'insécurité sur le plan de la nourriture dans les villages voisins, y compris les villages des peuples autochtones. Après des exercices participatifs de démarcation conduits par le Comité sur la CEDR, et des discussions avec la Banque mondiale, quelques droits d'accès ont été ainsi récemment reconnus pour la communauté bagyeli.²⁰⁸

Les articles 63 et 64 de la Loi organique n° 04/2005 sur les modalités pour la protection, la sauvegarde et la promotion de l'environnement au Rwanda définissent un rôle spécifique aux populations intéressées dans la

207. Art. 18(3), qui prévoit que l'acte de classement d'une forêt fait l'objet d'un avis au public dans les préfectures, sous-préfectures, mairies et services de l'administration en charge des forêts dans les régions concernées ou par toutes autres voies utiles.

208. Le Centre pour l'environnement et le développement a initié des formations participatives en cartographie auprès des communautés « pygmées » de la zone, actions qui ont abouti à l'élaboration de cartes présentant les terres coutumières des Baka. Celles-ci ont servi de support durant la phase de négociations.



gestion environnementale. Les populations concernées ont le droit d'accéder librement à l'information, d'exprimer leurs avis sur les questions environnementales, d'être représentées dans des corps de prise de décisions traitant des questions environnementales, aussi bien que le droit à la formation. Cela pourrait constituer un prélude à la participation des peuples autochtones à l'action politique et à des programmes environnementaux – particulièrement efficaces car il a une connaissance détaillée de l'environnement et de la façon de le préserver, connaissance accumulée au cours des générations.

En plus des dispositions au sujet de la participation à la gestion des ressources forestières, il y a également un certain nombre de points d'entrée pour des formes de participation à la gestion d'autres ressources. Pour les Mbororo en RCA, la création d'entités territoriales semble être un bon début pour une certaine forme d'autogestion. Cela concerne les lois n^{os} 64/32 et 64/33 sur la création et l'organisation de ces collectifs, aussi bien que la Loi n^o 64/32 sur la création des communautés rurales dans des zones pastorales, la désignation des maires et la gestion des conseils municipaux, en plus de la Loi n^o 65/61 sur le règlement de l'élevage, qui permet la création de communes d'élevage. Depuis les années 60, sept communes ont été établies avec leurs conseils municipaux autonomes. En dépit du fait qu'elles ont été créées pour sédentariser le peuple bororo, l'octroi de leurs propres conseils à ces communautés pourrait renforcer leur participation à la gestion de leurs propres affaires. Les pasteurs ont également mis en place une Fédération nationale des pasteurs, qui a un certain pouvoir dans les décisions concernant le pastoralisme. Dans la même direction, le gouvernement de l'Éthiopie a adopté une nouvelle stratégie sur le développement pastoral, qui a augmenté le niveau de la coopération entre les pasteurs et les gouvernements régionaux.²⁰⁹ Sur les traces du gouvernement fédéral, les Oromiya, les Afar et les peuples méridionaux ont formé des commissions pastorales.²¹⁰

Selon la loi forestière du Cameroun, le ministre chargé des forêts, de la faune et de la pêche peut, pour cause d'utilité publique et en concertation avec les populations concernées, suspendre temporairement ou à titre définitif l'exercice des droits d'usage, lorsque la nécessité s'impose (art. 8(2)). Malgré la concertation prévue avec les populations concernées, les membres du gouvernement cités par la loi sont en réalité les seuls juges concernant la nécessité de suspendre les droits d'usage.

Du fait de leur vulnérabilité, les communautés « pygmées » seront les principales victimes des mesures de cette nature. Avec la création du parc national de Campo était introduite une restriction sévère et subite des droits d'usage des communautés « pygmées » dans la région, qui s'est traduite par une dégradation de leurs conditions de vie.

Au Burkina Faso, la Loi n^o 034-2002/an sur les questions pastorales traite de l'exploitation des ressources naturelles. Dans ce contexte, l'État et les collectifs territoriaux ont accordé la reconnaissance, la protection et la conservation des régions où le pastoralisme est présent. Les organismes de pasteurs, en consultation avec les autorités coutumières, devraient aborder les questions de reconnaissance, de conservation et de gestion des régions utilisées pour le pastoralisme, les points d'eau, etc.

209. Rapport du groupe de travail, 33.

210. Rapport du groupe de travail, 50.

Au Botswana, le gouvernement a présenté des programmes et des politiques qui accordent un droit limité à une autogestion économique. Le Programme national basé sur la communauté de gestion des ressources (CBNRM) a commencé en 1993.²¹¹ Il accorde aux communautés éligibles des droits de gestion d'une parcelle de terre qui excède 100 000 hectares.²¹² On reconnaît généralement que les communautés susceptibles d'être élues sont les Basarwa, et les statistiques indiquent que les villages qui ont opté pour le CBNRM sont principalement basarwa.²¹³ Le programme n'octroie pas de droits de propriété à la communauté, mais lui confère simplement le droit de contrôler et de tirer bénéfice des ressources de la terre dans une région spécifique.²¹⁴ Cependant, le CBNRM n'utilise pas les institutions traditionnelles, sociales et politiques du peuple autochtone. Ainsi, par exemple, elles doivent établir et enregistrer des établissements juridiques apparentés à des fonds en fidéicommis.²¹⁵ Deuxièmement, du fait que les membres de ces communautés sont peu instruits, cela signifie qu'elles ne peuvent pas jouir des conditions légales, qui sont complexes, pour se servir du CBNRM.

Le Nigéria est doté d'un système de gouvernement fédéral, ainsi le contrôle et la gestion des ressources naturelles sont de la responsabilité du gouvernement fédéral. En 2000, la Commission du développement du delta du Niger (NDDC) a été établie dans le but de promouvoir un meilleur rendement et une plus grande efficacité dans « l'utilisation des sommes reçues par l'allocation de la fédération pour aborder les problèmes écologiques qui résultent de l'exploitation des huiles minérales dans la région du delta du Niger et des questions relatives ».²¹⁶ Le cadre du programme de développement régional du delta du Niger est prévu pour aborder la question de la pauvreté et de la dégradation environnementale et pour donner les moyens aux peuples autochtones de participer entièrement aux processus décisionnels.²¹⁷ Cependant, le niveau de la participation, en dépit de l'existence de ce plan, est minimal. Récemment, le gouvernement fédéral nigérien a établi un ministère fédéral du delta du Niger. Le ministère est dirigé par un bureaucrate du delta du Niger. Il vise une meilleure

-
- 211. Voir en particulier Arntzen, J. W. « Une vue économique des régions de gestion de faune au Botswana », programme de soutien de CBNRM.
 - 212. M. Taylor, « Le passé et le futur des droits aux terres des San au Botswana », in Hitchcock R. K. et Vinding D. (dir. de publication), 2004, *Droits du peuple autochtone* (en Afrique australe).
 - 213. Taylor, « CBNRM et développement pastoral au Botswana: Les implications pour les droits des terres », papier pour la présentation à l'atelier sur l'environnement et la gestion d'identité basé sur la communauté des ressources naturelles: Les expériences des San en Afrique australe, vendredi 1^{er} décembre 2006, Centre d'études africaines de l'Université d'Oxford et le programme africain 9 sur les environnements.
 - 214. Taylor, 162.
 - 215. T. Gujadhur, « It's good to feel like we own land: The People's View of Community Land Rights Under CBNRM in Botswana », CBNRM Support Programme Occasional Paper n° 3, 3..
 - 216. Le gouvernement fédéral et les NDDC exigent le N400BN pour exécuter le cadre du programme. Voir <http://www.projectnndc.com/> (consulté le 24 mars 2007). Bien que l'établissement de ces agences et de la rétribution constitutionnelle d'au moins 13 pour cent du revenu centralement rassemblé du pétrole et du gaz aux Etats producteurs de pétrole ait été commandé comme un mouvement louable de la part du gouvernement nigérien, il y a toujours un consensus national intense que le gouvernement nigérien a besoin de faire plus. Voir T. Suberu, *Reconstruisant l'architecture du fédéralisme au Nigéria: L'option du renouvellement non constitutionnel*, voir www.darthmouth.edu/jcarey/suberu.pdf (consulté le 30 octobre 2006).
 - 217. Le 27 mars 2007, le président nigérien a dévoilé le programme du NDDC, voir <http://www.thenationonline.ng.com/dynamicpage.asp?id=14678> (consulté le 28 mars 2007).

coordination et la prise en compte des problèmes particuliers du delta du Niger selon les dispositions budgétaires fédérales.

3.8 Consultation et participation aux politiques et aux programmes de développement

Un souci important pour les peuples autochtones est que les projets de développement qui les affectent sont souvent préparés sans les groupes concernés et ne prennent ainsi pas en compte leur spécificité culturelle.²¹⁸ Le manque de consultation des peuples autochtones a souvent eu comme conséquence l'adoption de politiques de développement et de programmes qui sont peu adaptés à leurs besoins réels et, selon la recherche de l'OIT, parmi d'autres, les peuples autochtones ont souvent des perceptions très différentes – en ce qui concerne la pauvreté, la richesse et les priorités pour la réduction de la pauvreté – des autres parties de la population nationale.²¹⁹ Cependant, de plus en plus, les gouvernements de certains des pays examinés pendant cette recherche réalisent la nécessité d'aborder les questions autochtones, en particulier la réduction de la pauvreté et les stratégies globales de développement.

Dans le contexte du programme national de développement participatif au Cameroun, quelques efforts ont été faits pour satisfaire les besoins des peuples autochtones, mais les programmes spécifiques développés à cet effet demeurent inadéquats et non adaptés aux besoins des peuples autochtones. Par conséquent leurs effets positifs ont été négligeables. Pendant l'élaboration de la première stratégie nationale de réduction de la pauvreté (PRSP), les peuples autochtones n'ont pas été consultés, en dépit de la méthodologie de participation adoptée par le gouvernement dans ce contexte.²²⁰ Et, malgré l'existence du programme de développement des peuples autochtones dans le cadre du PRSP, ce dernier ne tient pas compte des priorités et des besoins des peuples autochtones dans sa stratégie globale ou dans les stratégies sectorielles associées et dans le cadre à moyen terme des dépenses. Dans le cadre du procédé de révision du PRSP, qui était continu en 2007 et 2008, le gouvernement a mené des consultations avec diverses sections de la société camerounaise, y compris avec les Bororo et les populations « pygmées ». Cependant, il reste à voir si le document révisé et les modalités pour son exécution considéreront et aborderont les droits des peuples autochtones.

Des efforts ont été également faits par le gouvernement kenyan pour augmenter la participation et la consultation de la communauté aux programmes du développement. On envisage, par exemple, à travers la loi des fonds de développement du collège électoral et l'acte des fonds de transfert de l'autorité locale de 1999 « qui introduit la pro-poor identification et l'exécution des projets de développement au niveau local »,²²¹ que les communautés locales seraient impliquées en déterminant des programmes d'action prioritaires. Cependant, il y a un manque de mesures et d'actions

218. S. Saugestad «Developing Basarwa Research and Research for Basarwa Development», (1994), 10 *Anthropology Today*, 20-22.

219. B. Tcoumba, *Peuples indigènes et tribaux et stratégies de réduction de la pauvreté au Cameroun* (2005, ILO).

220. B. Tchoumba, *Peuples indigènes et tribaux et stratégies de réduction de la pauvreté au Cameroun* (2005, BIT).

221. Rapport kenyan 57 du MARP.

adéquates pour la décentralisation efficace et de capacité à contrôler ces ressources au profit des communautés qui sont visées.²²²

Le PRSP congolais met un accent particulier sur la participation comme élément essentiel d'un bon gouvernement. Ce document prévoit également un procédé pour la participation en trois étapes: la première est d'augmenter la prise de conscience du procédé par des campagnes et des consultations, y compris auprès des groupes vulnérables; la seconde est d'établir des consultations de participation au niveau central et au niveau de la communauté dans 11 départements; et la troisième est d'inclure des consultations de participation pour intégrer des perspectives de secteur dans l'ébauche I-PRSP.²²³ Cependant, un des objectifs qui soulève des difficultés par rapport aux peuples autochtones est « l'établissement de fonds d'aide d'intégration pour les Pygmées ».²²⁴ Jusqu'ici, cela n'a pas été fait, et il est clair que l'objectif d'intégration exprimé ici est en désaccord avec le projet de loi des droits des peuples autochtones au Congo, qui prend expressément comme point de départ les priorités du peuple autochtone elles-mêmes et la protection de leurs cultures.

Il est important, au vu des questions touchant la consultation et la participation, de tenir compte de la structure et des notions sociales de la représentation des peuples autochtones. La société « pygmée », par exemple, est connue pour son manque de hiérarchie et l'absence de porte-parole désigné. Un représentant de la société d'exploitation forestière en République du Congo (CIB) explique par exemple cela dans le contexte de la création d'un programme de radio communautaire:

Leur société est égalitaire, par conséquent on ne peut pas seulement parler au chef du village, mais il faut parler à tout le monde. Il est très difficile de surmonter tous ces obstacles et de combler le fossé créé par l'analphabétisme de ces populations. Nous avons donc consulté des experts qui connaissent très bien les communautés pygmées et ils nous ont recommandé de monter une station radio. Nous avons répondu d'accord, « essayons cela ».²²⁵

En fait, beaucoup de documents des PRSP (y compris celui de la RCA, et un certain nombre d'autres examinés pendant cette recherche) mettent l'accent sur la consultation avec les communautés locales. Cependant, très peu prévoient réellement tous les mécanismes spécifiques pour des consultations avec les peuples autochtones, et pour ceux qui prévoient des processus de consultations, – tel le processus courant pour reformuler le document camerounais PRSP – ces derniers ne sont pas suffisamment participatifs ou adaptés aux méthodes de prise de décisions des peuples autochtones pour assurer des résultats qui sont véritablement compatibles avec leurs propres besoins.

Par exemple, le cadre stratégique pour la réduction de la pauvreté au Burkina Faso établit certaines priorités de développement que pourraient constituer le cadre idéal pour l'expression par les peuples autochtones de ses propres priorités. L'élaboration de ce document a été précédée par la

222. Rapport kenyan 75 du MARP.

223. Comme au-dessus, paragr. 23.

224. Comme précédemment, paragr. 216.

225. Propos de M. Poynton pour le compte de la société CIB/Congo, voir le site de la Banque mondiale: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/EASTASIAPACIFICEXT/EXTAPREGTOPSOCDEV/0,,contentMDK:20539995~isCURL:Y~menuPK:502986~pagePK:34004173~piPK:34003707~theSitePK:502940,00.html> (consulté le 30 novembre 2008).



participation d'un certain nombre de groupes intéressés. Cependant, l'utilisation des méthodologies inconnues aux peuples autochtones, aussi bien que l'utilisation du français comme langue de travail pendant les consultations – que beaucoup de peuples autochtones ne comprennent pas suffisamment – a affecté sensiblement le degré de contribution des peuples autochtones à l'élaboration de ce document. En outre, étant donné qu'un certain nombre de peuples autochtones habitent des endroits très éloignés, l'information diffusée lors des divers contacts n'a pas atteint ces populations isolées.

D'autre part, certains cadres de PRSP ne prévoient aucune participation autochtone au procédé, ou ne répondent pas à leurs priorités. C'est le cas, par exemple, du document de PRSP ougandais. En Algérie, il n'y a aucun mécanisme formel pour consulter les peuples autochtones en tant que tels. En particulier dans le développement d'un projet de grande infrastructure comme le barrage de Taksebt en Kabylie, le manque de consultation avec les peuples autochtones locaux a eu comme conséquence que l'eau a été détournée du village local vers la ville d'Alger, privant de ce fait les populations locales des ressources autrefois accessibles. Dans d'autres cas, alors que les stratégies nationales de développement et de réduction de la pauvreté ne peuvent pas donner une attention spécifique aux questions autochtones, la nécessité de satisfaire les besoins spécifiques des peuples autochtones peut être abordée dans un autre contexte. Malgré la non-prise en compte des peuples autochtones par les stratégies globales de réduction de la pauvreté en Namibie,²²⁶ des visites suivies du ministre aux communautés san à travers la Namibie ont conduit au programme de développement des San.²²⁷ Le but de ces visites était des consultations avec le peuple san pour établir leurs besoins et leurs perceptions des pressions auxquelles ils sont soumis. Le programme a été élaboré conformément aux résultats des consultations concernant la situation difficile du peuple san. Cependant, le plan maintient une approche comparative d'intégration au développement du peuple san, qui soulève des questions au sujet de la convenance des consultations entretenues avec lui.

3.9 Conclusion

Un certain nombre de cadres juridiques dans la région africaine prévoient la participation et la consultation de la population en général ou des populations spécifiques, y compris des groupes marginalisés. Très peu de ces cadres juridiques prennent réellement une disposition spécifique pour les peuples autochtones, mais un quelques uns peuvent être utilisés comme points de départ pour faire avancer la participation des peuples autochtones dans la prise de décisions. Cependant, les mécanismes pour l'exécution de ces cadres juridiques ou pour n'importe quelle consultation ou participation associée sont généralement faibles et ne tiennent pas compte des considérations spécifiques qui doivent être faites en consultant les peuples autochtones. A l'autre extrémité du spectre, un certain nombre de cadres juridiques n'établissent aucune disposition pour les besoins des groupes marginalisés et autres groupes spécifiques de la société nationale.

Là où elles existent, les lois contenant des dispositions pour des groupes spécifiques ou des clauses d'action positive s'adressent souvent aux seuls cas

226. « Objectifs de développement du millénaire en Namibie, 2004 », gouvernement de la Namibie (août 2004), disponible sur [www.undg.org/documents/5307-Namibia MDG report 2004.pdf](http://www.undg.org/documents/5307-Namibia_MDG_report_2004.pdf) (consulté le 31 juillet 2007).

227. Voir le rapport du programme de développement des San 2007/2008.

spécifiques, et non pas à une politique plus grande d'inclusion pour les peuples autochtones. En outre, les efforts pour inclure et pour consulter les peuples autochtones sont souvent, au mieux, *ad hoc*. Dans les plus mauvais cas, il n'existe pas de mécanisme du tout et, là où la loi prévoit l'égalité d'accès à certains services et l'égalité des droits dans des secteurs spécifiques, il arrive souvent qu'aucune mesure supplémentaire ne soit prise pour aborder les difficultés que les peuples autochtones rencontrent pour exercer leurs droits. Les règlements sur la participation aux élections en sont un exemple. Considérant que la majorité de la législation nationale prévoit le droit de tous les citoyens de voter, elle ne tient en général pas compte qu'il est extrêmement difficile pour les peuples autochtones de remplir les conditions requises pour pouvoir voter. Cela inclut le manque de documents fondamentaux de citoyenneté. Dans certains cas, la délimitation des frontières électorales peut bénéficier aux groupes ethniques les plus puissants, diminuant ainsi la possibilité pour les peuples autochtones d'exercer une influence par son vote.

En ce qui concerne la participation aux organismes de prise de décisions nationale, les mesures relatives d'action positive, excepté au Burundi, prennent des dispositions pour les groupes d'intérêt spécifiques mais n'incluent pas les peuples autochtones. Là où des exemples encourageants d'action positive pour les peuples autochtones existent, comme dans le cas du Burundi, ils ne sont pas liés à une politique plus vaste pour assurer la participation des autochtones au gouvernement, mais seulement aux cas spécifiques de l'Assemblée nationale et du Sénat. Quelques exemples positifs des efforts entrepris pour créer des organismes nationaux pour discuter et donner un avis sur les questions autochtones, comme ceux entamés en Afrique australe, peuvent être trouvés, et pourraient s'avérer être des points de départ pour une plus grande considération de leurs besoins dans la politique et la loi.

Dans le cadre de l'autogestion, quelques cadres juridiques tiennent compte de la participation, par exemple, à la gestion des ressources naturelles. La question de l'autogestion des ressources naturelles est liée au gouvernement. Dans les régions forestières en Afrique centrale, par exemple, bien que les lois prévoient l'utilisation des ressources et leur gestion par les communautés locales, le fait que les villages autochtones ne soient pas reconnus comme « communautés locales » dans leurs droits, mais juste dans leurs liens avec des villages voisins, signifie que les peuples autochtones ont plus de difficultés à revendiquer leurs droits à la terre et aux ressources naturelles. Cela signifie également que la participation des peuples autochtones à la prise de décisions et à l'administration locale est limitée, non seulement parce que leurs communautés ne sont pas reconnues, mais parce qu'elles sont ainsi « représentées » par des chefs des communautés voisines.

Liée à cette question, se trouve la reconnaissance de la loi coutumière et des autorités traditionnelles aux niveaux nationaux et locaux. La législation de beaucoup de pays africains reconnaît la loi coutumière et les chefs traditionnels ou les autorités. C'est un point d'entrée essentiel pour la participation des peuples autochtones et de leurs représentants à la prise de décisions. Cependant, le défi se situe dans les secteurs où les peuples autochtones sont susceptibles de ne pas posséder une structure ou une hiérarchie établie de prise de décisions dans leurs sociétés. C'est le cas avec les San et les peuples « pygmées ». D'autres conditions, telles que l'utilisation de langues spécifiques, servent également souvent à exclure une participation





autochtone efficace. Les défis additionnels pour le gouvernement et la participation à la prise de décisions se situent dans le fait que la reconnaissance légale des autorités traditionnelles exclut celles des groupes qui ne sont pas liés à un territoire spécifique. Comme vu ci-dessus, des mesures prises, par exemple, pour inclure des pasteurs nomades dans la prise de décisions l'ont souvent été au prix de leur sédentarisation, plutôt que d'une adaptation dans les structures de prise de décisions. La législation sur les droits coutumiers et l'autorité traditionnelle doit tenir compte de telles différences si elle veut offrir un avantage significatif aux peuples autochtones.

De plus en plus, les gouvernements de certains des pays examinés pendant cette recherche réalisent la nécessité d'aborder les questions autochtones, en particulier la réduction de la pauvreté et les stratégies globales de développement. C'est une avancée significative dans une région où les questions autochtones ont rarement été à l'ordre du jour dans le passé. Mais les mécanismes pour une telle participation sont encore faibles et souvent inadéquats pour une inclusion proportionnelle des peuples autochtones dans le modèle, l'exécution et la surveillance de telles stratégies.

4 Accès à la justice

4.1 Introduction

L'accès à la justice exige, en premier lieu, la disponibilité des avocats pour aider les gens qui ont besoin d'eux. De plus, afin de pouvoir être utilisés, les tribunaux ne doivent pas être éloignés et inaccessibles et le langage juridique doit être compréhensible pour tous. L'accès à la justice inclut la possibilité d'obtenir les informations requises sur le fonctionnement du système juridique. Le système légal doit fonctionner pour permettre des procédures adéquates incluant, entre autres, la résolution des conflits dans un délai et à un coût raisonnables, la transparence, l'équité, l'efficacité, et le bon rendement.

4.2 Normes internationales

L'article 17(2) de la Convention internationale sur les droits civils et politiques prévoit que « chacun a le droit à la protection de la loi ». En son article 7, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples garantit d'importants éléments liés à l'accès à la justice:

I. Chaque individu aura le droit de faire entendre sa cause. Cela inclut:

- (a) Le droit d'interpeller les organes nationaux compétents contre des actes de violation des droits fondamentaux tel que reconnu et garanti par les conventions, les lois, les règlements et les coutumes en vigueur;
- (b) Le droit à la présomption d'innocence;
- (c) Le droit à la défense, y compris le droit d'être défendu par un avocat de son choix;
- (d) Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une cour ou un tribunal impartial.

A la différence de la Charte africaine, la convention n° 169 de l'OIT concerne exclusivement les droits des peuples autochtones, avec un certain nombre d'éléments liés à l'accès à la justice. Par exemple, l'article 2 impose aux Etats l'obligation de s'assurer que les membres des peuples autochtones « bénéficient, sur un pied d'égalité, des droits et possibilités que la législation nationale accorde aux autres membres de la population », incluant implicitement le droit d'accès à la justice. D'ailleurs, l'article 12 oblige les gouvernements à protéger les peuples autochtones « contre la violation de leurs droits » et à s'assurer qu'ils soient en mesure de « engager une procédure légale, individuellement ou par l'intermédiaire de leurs organes représentatifs, pour assurer le respect effectif de ces droits ». En outre, elle déclare que « des mesures doivent être prises pour faire en sorte que, dans toute procédure légale, les membres de ces peuples puissent comprendre et se faire comprendre, au besoin grâce à un interprète ou par d'autres moyens efficaces ».

En vertu de l'article 13(2) de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, les Etats sont appelés à prendre des mesures efficaces pour s'assurer que les peuples autochtones peuvent « comprendre et être compris dans les procédures politiques, légales et administratives, si nécessaire par l'entremise d'interprétation ou par d'autres moyens appropriés ». L'article 34 de la Déclaration permet aux peuples autochtones



de maintenir leurs systèmes juridiques. L'article 40 reconnaît leur droit « d'accéder à la décision en temps requis selon des procédures justes et équitables pour la résolution des conflits et disputes avec les Etats ou d'autres parties, ainsi qu'à la réparation de toutes les infractions à leurs droits individuels et collectifs », tout en exigeant qu'une « telle décision tienne compte à la fois des coutumes, des traditions, des règles et des systèmes légaux des peuples autochtones concernés et du droit international ». La déclaration des Nations Unies étend ainsi le régime permissif préexistant: non seulement les peuples autochtones ont le droit d'accéder à la justice, mais les Etats doivent également s'assurer que leurs conflits sont résolus en utilisant les coutumes juridiques les concernant.

4.3 Principales tendances nationales

Après ce survol des instruments juridiques pertinents, l'étude se tourne maintenant vers les principaux obstacles que doivent surmonter les peuples autochtones dans leur quotidien, et la façon dont ceux-ci sont traités par les Etats africains.

Eloignement géographique

Le premier obstacle auquel les peuples autochtones doivent faire face quand ils essayent d'accéder à la justice est de nature pratique. Les peuples autochtones tendent à vivre dans des régions rurales éloignées, loin des villes les plus importantes et ainsi loin des tribunaux. Par exemple, la plupart des personnes appartenant aux groupes des « Pygmées » vivent dans des régions éloignées, comme dans les forêts du Gabon et la RDC, ce qui leur demande plusieurs jours de marche pour atteindre le commissariat de police ou le tribunal le plus proche. Au Congo, en raison de l'absence de tribunaux dans la plupart des régions ayant une concentration élevée de peuples autochtones, la justice est administrée par la police plutôt que par l'ordre judiciaire. Cela augmente le caractère arbitraire de la situation à laquelle les peuples autochtones sont exposés.

En Erythrée, chaque région du pays compte plusieurs « cours régionales » où la population peut se rendre. L'Afrique du Sud a également trouvé une solution au problème d'accessibilité géographique en instaurant des cours mobiles « circuit » dans les communautés rurales et isolées, particulièrement dans le nord du Cap où les San vivent principalement. Ces cours traitent les cas criminels et civils.

Coût des procédures juridiques

Le coût des procédures est un autre facteur qui empêche l'accès à la justice. Au Gabon, par exemple, l'ouverture d'un procès coûtera plus ou moins 20 dollars US, auxquels on devra ajouter au moins 100 dollars US pour les honoraires d'un avocat, alors que le revenu annuel moyen des peuples autochtones dans le pays a été estimé à 60 dollars US. Les coûts élevés de représentation légale dans les cours officielles de tous les pays examinés font de l'accès à la justice un luxe destiné aux riches, aux instruits et à ceux qui possèdent le pouvoir politique. Les pauvres, peuples autochtones compris, ne peuvent pas se permettre des services aussi coûteux.

Les législations de la plupart des pays, y compris la RCA, le Congo, la DRC et le Gabon, ont établi un droit à l'assistance juridique gratuite basée sur la gravité de la sentence à laquelle la personne fait face. Les obstacles limitant les bienfaits de cette forme d'aide légale, en particulier pour les populations autochtones, sont les suivants:

- Les peuples autochtones parlent rarement très bien la langue dans laquelle la loi est écrite (la plupart du temps l'anglais, le français et l'arabe). Ils sont souvent analphabètes, et comprennent rarement leurs droits.
- Ils ne savent pas comment accéder à ces programmes.
- Ils vivent dans des régions éloignées, où une telle aide n'est réellement pas disponible.
- Ils peuvent ne pas pouvoir prouver leur statut d'autochtones selon les formalités prescrites par les autorités, ou peuvent avoir des difficultés à surmonter d'autres obstacles bureaucratiques. La majorité au sein des peuples autochtones ne possède pas d'actes de naissance ni de cartes d'identité nationales, ce qui nuit sérieusement à leur droit d'accès à l'aide légale.
- Dans beaucoup de pays, l'assistance juridique est seulement à la disposition des personnes faisant face à des cas plus sérieux. Les plans d'assistance judiciaire du Botswana, du Kenya ou de l'Ouganda, par exemple, ne sont seulement qu'à la disposition des personnes accusées de crimes pour lesquelles l'emprisonnement à vie ou la peine de mort peuvent être requis.
- La rémunération pour le travail d'assistance judiciaire peut être très insignifiante, ce qui entraîne une certaine réticence parmi les avocats, comme c'est le cas au Botswana.

En 2006, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a exprimé ses inquiétudes concernant des difficultés encourues par les gens victimes de la pauvreté, « nombreux appartenant aux groupes san/basarwa et à d'autres tribus non tswana pour avoir accès aux cours de droit commun, en particulier à cause des honoraires élevés, de l'absence d'assistance judiciaire dans la plupart des cas, et des difficultés à accéder à un service d'interprétation ».²²⁸ Le Comité a recommandé que l'Etat fournisse des services d'assistance judiciaire et d'interprétation satisfaisants, particulièrement aux personnes appartenant aux groupes ethniques les plus désavantagés, pour assurer leur plein accès à la justice.

Afin de pouvoir prendre en compte les personnes qui ne peuvent pas se permettre des services juridiques, l'Afrique du Sud a établi un cadre national d'assistance judiciaire. Contrairement aux cas criminels, l'Etat n'a aucune obligation constitutionnelle spécifique de fournir les services d'un praticien juridique aux plaideurs en matière civile. Au Cameroun, l'assistance judiciaire existe et permet un libre accès à la justice, même si chaque partie doit payer un certain montant en argent avant que le cas soit entendu. Cette condition apparaît donc comme un obstacle énorme à l'accès à la justice des peuples autochtones. D'ailleurs, pour accéder à la justice au Cameroun, on doit avoir une carte nationale d'identification, et les peuples autochtones n'en possèdent que très rarement.

228. Doc de l'ONU CEDR/C/BWA/Co/16, 4 avril 2006.

Système légal généralement dysfonctionnel

L'accès à la justice des peuples autochtones est influencé par le dysfonctionnement général des systèmes légaux et par des facteurs tels que le manque d'expérience ou de compétence des juges, et par leur manque d'indépendance. Dans beaucoup de pays africains, les juges manquent de connaissances légales ou de formations, particulièrement dans les milieux ruraux. Ce facteur, combiné au manque d'infrastructure et de logistique juridique, tend à rendre très dur l'accès à la justice des gens marginalisés et pauvres. En Ouganda, par exemple, les juges ont parfois recours à une législation insuffisante ou surannée. En Ethiopie, alors qu'il y a des dispositions nationales et internationales contre la discrimination qui peuvent être utilisées directement devant les instances judiciaires, celles-ci ne sont pas publiées dans le journal officiel. Seulement quelques avocats ou juges sont donc bien informés au sujet de ces moyens légaux. Le document stratégique de réduction de la pauvreté en RDC juge le système juridique du pays inefficace, caractérisé par des violations massives du principe de l'égalité devant la loi, une mauvaise administration des ressources humaines, et l'absence de campagnes de sensibilisation sur le système juridique, affectant négativement les populations vulnérables.²²⁹

La corruption et la partialité représentent d'autres obstacles pour l'accès des populations à la justice. Au Kenya, par exemple, la corruption et l'application décentralisée de la loi, résultant du manque d'indépendance des juges, ont été identifiées comme des empêchements à l'application efficace de la loi et de l'ordre, avec des conséquences négatives graves pour les demandes des peuples autochtones.²³⁰ En Erythrée, l'ordre judiciaire est faible. Bien que considéré comme efficace et indépendant en ce qui concerne les conflits entre ou parmi les individus, la population n'a pas confiance lorsque le gouvernement est une des parties. Les avocats pratiquants dans le pays ne contestent pas les actions du gouvernement en justice. La Commission africaine a également dénoncé le manque d'indépendance des juges au Soudan.

En Ouganda, le système juridique est caractérisé par un niveau élevé d'interférence de l'exécutif et de menaces pour l'indépendance juridique. La corruption est importante. Au Burundi, les autorités locales supportent souvent les fermiers dans leurs efforts d'exproprier les peuples autochtones (Batwa). Leur manque de statut officiel facilite également les moyens de pression des autres populations. Au Congo, en raison du manque d'accès aux structures juridiques, les peuples autochtones sont confrontés à la corruption policière.

Les problèmes liés à la compétence et à l'impartialité peuvent ironiquement devenir un problème plus grand quand la législation fournit les mécanismes ou les juridictions spéciales pour résoudre les conflits entre les peuples autochtones et les villageois. Au Burkina Faso, beaucoup de conflits se produisent entre les agriculteurs et les éleveurs qui utilisent les mêmes

229. RDC, « Document de stratégie de croissance et de réduction de la pauvreté », juillet 2006, paragr. 93-95.

230. Voir par exemple La considération des rapports soumis par les Etats Parties en vertu de l'article 40 de l'engagement: Engagement international sur les droits civils et politiques: Observations conclusives du Comité des droits de l'homme: Kenya, CCPR/Co/83/KEN (HRC, Kenya 2005), paragr. 20; voir également le rapport 68 d'APRM et l'Observation conclusive du comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le rapport initial du Kenya sur les droits d'ECOSOC à la quarante et unième session Genève, 3 au 21 novembre 2008, E/C.12/KEN/Co/1, paragr. 10.

ressources naturelles pour leurs activités. Avant de porter le cas devant un tribunal, des employés administratifs tentent d'aider les parties à trouver un accord à l'amiable. Cependant, les éleveurs clament que ces employés sont issus de familles d'agriculteurs et ne sont pas impartiaux. Au Botswana, les peuples autochtones vivent dans les villages où ils sont sujets à la juridiction criminelle du droit coutumier pour des vols, des assauts et d'autres méfaits. Le problème réside dans le fait que les chefs qui président ces instances coutumières n'ont aucune formation et les procureurs n'ont aucun droit d'audiences devant ces instances.

La réalité de l'impunité des responsables de violations des droits des peuples autochtones mine la légitimité du système légal aux yeux des groupes autochtones. Au Niger, en particulier, la violence vers les peuples autochtones a été si sérieuse et répandue qu'une partie de ces violations peut être qualifiée de crimes contre l'humanité ou de génocide. Des massacres de masse se sont produits à plusieurs occasions et jusqu'à aujourd'hui la plupart de ces crimes restent impunis. La plupart ont été requalifiés, de sorte que leurs auteurs reçoivent des peines moins importantes, favorisant ainsi une récidive.

Manque de connaissance de la loi et du langage juridique

Un autre facteur empêchant l'accès des peuples autochtones à la justice est le manque de compréhension et de connaissance de la loi, souvent dû à la langue et à la complexité de celle-ci. Le premier élément du problème est étroitement lié à la question de l'accès à l'éducation des peuples autochtones. La langue utilisée dans les tribunaux est toujours la langue officielle du pays, souvent l'arabe, l'anglais ou le français. La plupart des peuples autochtones ne parlent pas ces langues officielles. Leur incapacité à comprendre la langue utilisée dans les tribunaux compromet grandement leur accès à une justice équitable et peut même empêcher leur volonté d'approcher une cour. Au Gabon, les décisions sont rendues en français et les juges n'ont aucune obligation d'employer la langue parlée par la personne en audience. Cependant, la loi gabonaise fournit à chacun le droit à un interprète s'il ne comprend pas le français. Toutefois, pour pouvoir prétendre à ce droit, on doit en connaître son existence. Quand les peuples autochtones ne comprennent pas la langue dans laquelle des lois sont écrites, ils ne peuvent pas connaître leurs droits et comment les faire reconnaître. Le système algérien va encore plus loin que celui du Gabon. En Algérie, les plaintes, les preuves, les plaidoiries et les actes peuvent seulement être faits en arabe. La loi ne fait pas le nécessaire pour l'accès à un interprète, car tous les Algériens sont censés parler l'arabe. Les Amazigh qui ne parlent pas l'arabe ne peuvent donc pas accéder facilement à la justice. Le Cameroun a adopté une position semblable. Une étude de l'OIT de 1999 sur l'Afrique du Sud a noté que «la plupart des représentants de l'Etat, et les tribunaux en particulier, ignorent l'article 35 de la Constitution d'Afrique du Sud qui exige que les personnes accusées soient informées dans la langue qu'elles comprennent.

Beaucoup de pays africains ont essayé de résoudre le problème en mettant en application des mécanismes de traduction dans leur plan d'assistance judiciaire. Au Tchad, au Cameroun, en Namibie et en Ouganda, par exemple, la loi indique que des interprètes seront nommés quand une ou toutes les parties ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue du tribunal. Au Botswana, l'interprétation gratuite est fournie, si nécessaire, dans tous les cas criminels. Cependant, pour les cas civils, il peut être exigé des parties de payer une part ou l'ensemble du coût de l'interprétation quand la langue



comprise par les parties ou les témoins n'est pas normalement parlée dans la région sous la juridiction de la cour. Au Congo, la nomination des interprètes est obligatoire pour les cas criminels si l'accusé ne parle pas ou ne comprend pas le français. L'article 19 de la Constitution éthiopienne prévoit qu'une personne arrêtée doit être informée promptement, dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toutes les charges qui pèsent sur elle. Les garanties supplémentaires de la Constitution assurent l'aide d'un interprète aux frais de l'Etat si l'accusé ne peut pas comprendre la langue de la cour. En RDC, les autorités ont l'obligation d'utiliser la langue comprise par l'accusé lors de son arrestation. Le Code pénal garantit donc pour tous les accusés un service de traduction gratuit. Le rapport sur la RDC n'indique pas si ces engagements obligent également l'Etat en matière civile.

Loi coutumière²³¹

La plupart des peuples autochtones connaissent bien et pratiquent leurs coutumes (lois coutumières). La question de la reconnaissance des méthodes coutumières de résolution des conflits des peuples autochtones par les Etats est d'une grande importance pour l'efficacité de l'accès à la justice de ces personnes. Au Rwanda, les méthodes de résolution de conflit basées sur des procédures traditionnelles ont été ravivées et légiférées au sein de la Cour de Gacaca, pour traiter la multitude de cas se présentant suite au génocide de 1994. Dans quelques pays, les peuples autochtones vivant loin des centres urbains ou des capitales régionales ont leur propre système juridique traditionnel soumis à leurs propres coutumes. Des décisions sont prises par des « chefs voisins », principalement pour les conflits conjugaux, le voisinage, la terre et l'héritage.

Parfois, les systèmes de loi coutumière sont peu ou très peu reconnus par la loi. En Egypte, par exemple, la loi coutumière et les institutions traditionnelles des Bédouins, des Amazigh (Berbères) et des Nubiens sont seulement protégées si elles se basent sur la loi islamique. Même si d'autres Etats africains identifient des coutumes comme source de loi, ces lois jouent souvent un rôle très limité. Au Kenya, par exemple, des lois et les traditions coutumières sont contraintes par une clause, héritée de la période coloniale, exigeant l'uniformité entre la loi coutumière, toutes les lois écrites et la Constitution. Cela a incité le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les peuples autochtones à déclarer qu'« à l'exception des Kadhi (cours islamiques) il n'y a seulement qu'une identification limitée du système judiciaire traditionnel ou coutumier au Kenya ».²³² En vertu de la loi congolaise, le système de loi agraire garantit la loi coutumière seulement si elle n'est pas incompatible avec les contrats de titres enregistrés.

Dans beaucoup d'Etats, les nombreux systèmes de loi coutumière existent côte à côte. La reconnaissance officielle d'un système de loi coutumière des groupes dominants, en particulier les musulmans ou les bantous, pose un obstacle sérieux à l'application des coutumes des peuples autochtones. En Algérie, par exemple, la dominance des lois musulmanes fait en sorte que la loi coutumière et les établissements juridiques traditionnels des Amazigh sont totalement ignorés. Tajmaat, l'assemblée investie du pouvoir juridique dans la culture des Amazigh, n'est pas reconnue. Les Amazigh ne sont donc pas jugés selon leur propre loi, mais selon la coutume

231. Pour une autre discussion sur la loi coutumière, se référer aux chapitres 3 (autogestion, consultation et participation) et à 7 (terre et ressources naturelles).

232. Rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur les peuples autochtones au Kenya, paragr. 64.

et le droit musulman, à l'intérieur de tribunaux musulmans. Au Soudan aussi, l'islam a un effet disproportionné sur les lois, et la shariâ basée sur l'islam s'applique toujours aux peuples autochtones non musulmans. Dans les Etats où ils vivent, comme le Congo et le Gabon, les systèmes juridiques traditionnels autochtones des « Pygmées » ne sont pas reconnus. La plupart des chefs de village ne sont pas autochtones et les campements dans lesquels vivent les peuples autochtones sont seulement reconnus s'ils font partis des villages bantous. Cela signifie que les peuples autochtones sont sujets aux systèmes légaux de leurs voisins bantous. Leurs conflits sont donc résolus selon les coutumes du peuple bantou. Au Botswana, dans la pratique, les us et les coutumes identifiés sont ceux des tribus tswanas, puisque les peuples autochtones était et est toujours considéré comme faisant partie des tribus tswana ou des communautés tribales. En outre, la loi coutumière non écrite est administrée par les chefs et les sous-chefs, majoritairement issus des tribus tswanas. A cet égard, les lois coutumières du peuple autochtone ne sont pas reconnues en pratique.

Même lorsque la coutume autochtone est reconnue, il peut être difficile de prouver son contenu de façon spécifique. Au Cameroun, par exemple, la loi coutumière est officiellement reconnue comme une source de droit. Cependant, dans la pratique, les officiers légaux ne font presque jamais référence aux coutumes des peuples autochtones en raison de l'absence d'auxiliaires disposant des connaissances approfondies de ces coutumes et du manque d'interprètes connaissant les langues baka, bakola et bagyeli. En Ouganda, des tribunaux de conseil local ont été mis en place pour assurer une certaine forme de justice communautaire. Elles ont non seulement une juridiction criminelle, mais également le pouvoir de juger des cas civils et des questions régies par loi coutumière. La loi coutumière qui est pratiquée par les peuples autochtones est donc applicable dans ces tribunaux. Cependant, il n'y a aucune information légale disponible sur le niveau de représentation des peuples autochtones dans ces tribunaux. D'ailleurs, les peuples autochtones sont des minorités dans presque toutes les régions et ne dominent pas les communautés dans lesquelles ils vivent. Il est possible qu'ils n'aient donc pas le nombre requis pour dominer les tribunaux : ce qui peut expliquer que leurs cas soient souvent ignorés. Cela a forcé la plupart des gens à abandonner leur loi coutumière et à essayer de protéger leurs droits en utilisant la loi écrite, même si cette dernière refuse d'accorder les bénéfices du système légal de la loi coutumière. En Ethiopie, la loi et le système juridique coutumiers sont reconnus par la Constitution, mais seulement si les parties sont consentantes. Le système coutumier est encore dominant parmi la plupart des communautés autochtones du pays.

Certaines questions peuvent être soulevées au sujet de l'identité et de la qualité du personnel employé dans ces cours. Au Tchad, la loi coutumière est reconnue et appliquée par les cours nationales. Les cours incluent une chambre civile et une chambre coutumière. En jugeant les cas civils, les juges nomment deux auxiliaires attirés aux coutumes des parties, incluant les coutumes autochtones si nécessaire. D'ailleurs, des institutions traditionnelles sont préservées par la Constitution, et beaucoup de Tchadiens les utilisent. Ces institutions règlent des conflits selon la loi coutumière des parties. La RDC reconnaît à la fois la loi coutumière et les instances traditionnelles. Cependant, il n'y a actuellement aucun juge autochtone pouvant s'occuper de ces questions, car la plupart des Congolais considèrent les gens de ces communautés comme « citoyens de deuxième classe » et donc pas dignes d'occuper un poste aussi important.



Etablissements alternatifs pour augmenter l'accès à la justice

Informé des lacunes de leur système juridique, notamment leur complexité et la lenteur des procédures, quelques Etats ont nommé un ombudsman pour faciliter l'accès à la justice des populations en cas de violation de droits de l'homme. En Namibie, les mandats de l'ombudsman incluent entre autres les enquêtes sur des « plaintes se référant à des cas de violation des droits fondamentaux de l'homme ». Les ombudsmans ont pour tâche de sensibiliser et d'informer les populations sur le concept des droits de l'homme, d'assurer un suivi en cas de violations des droits de l'homme, et de prendre des mesures de dédommagement. Le problème est qu'ils ne disposent que très rarement des ressources nécessaires pour accomplir leur mandat. D'ailleurs, l'exemple namibien prouve que, depuis sa nomination, l'ombudsman a reçu très peu de plaintes, en partie en raison du fait que les victimes ne sont pas suffisamment informées sur leurs droits et n'ont que très peu accès à des dédommagements. Au Burundi, le service de l'ombudsman, établi par la Constitution de 2005, ne fonctionne toujours pas, car la loi organique requise n'a pas encore été adoptée.

4.4 Conclusion

L'accès à la justice exige que des avocats soient disponibles pour aider les gens qui en ont besoin, que les cours ne soient pas situées à des distances trop éloignées et inaccessibles et que le langage juridique utilisé soit compréhensible pour ceux qui en dépendent. Tandis que le régime légal de tous les pays examinés garantit l'accès à la justice pour tous, la réalité des peuples autochtones est très différente. Dans la plupart des pays de l'étude, l'inaccessibilité à la justice n'affecte pas seulement les populations autochtones. Bien que l'accès à la justice de la plupart des habitants des Etats africains soit très limité, les problèmes s'aggravent lorsqu'il s'agit des peuples autochtones. Les cours et autres instances juridiques sont souvent géographiquement inaccessibles, parce que les peuples autochtones vivent dans des régions rurales éloignées ou pratiquent un mode de vie nomade. En raison d'un niveau particulièrement élevé de pauvreté et d'analphabétisme, les peuples autochtones ne sont pas en mesure de payer des services juridiques ou de s'informer sur leurs droits et sur les possibilités d'assistance judiciaire existantes. La reconnaissance de la loi coutumière bantoue comme forme simple de cadre juridique « traditionnel » a davantage nuit à l'accès à la justice des peuples autochtones. A l'exception de quelques tribunaux mobiles pour certaines communautés autochtones d'Afrique du Sud, les Etats n'ont pas pris de mesures pour remédier à cette situation. Tandis qu'un certain nombre de pays sont parvenus à aborder le problème général de l'inaccessibilité, de façon à en faire bénéficier aussi les peuples autochtones, peu ont pris des mesures spécifiquement destinées aux peuples autochtones.

5 Cultures et langue

5.1 Introduction

La protection de la culture et de la langue est un élément central de la survie des peuples autochtones. Pour ces groupes, la langue et la culture sont souvent interdépendantes et indivisibles. De même, les croyances et la religion sont souvent un attribut important de la culture, et peuvent être entièrement exprimées et expliquées seulement dans la langue de ces communautés autochtones. Refuser un de ces aspects à une communauté menacerait inévitablement l'identité de celle-ci. D'ailleurs, comme les groupes autochtones représentent habituellement des minorités dans leurs populations nationales, le déni du droit à la langue, à la culture et aux croyances peut s'expliquer également par l'incapacité de protéger et promouvoir activement ses droits. Aucune autre des caractéristiques des groupes minoritaires n'est autant soumise à la « tyrannie de la majorité » que la culture et la langue. Indépendamment de la langue, certains éléments de la culture comme la création et la science sont très importants. Le respect pour les cultures autochtones dépend souvent du respect de leur environnement physique, y compris les terres qu'ils habitent et les ressources naturelles qu'ils utilisent.

A la fois le droit international et les nombreux documents constitutionnels nationaux identifient ces problèmes et garantissent le droit à la culture, les croyances et, dans certains cas, la langue en tant que droits fondamentaux. Certaines de ces garanties ont même été renforcées par des documents législatifs et politiques, aussi bien que par des structures institutionnelles.

5.2 Droit international

Il y a un certain nombre de dispositions dans le droit international qui visent à protéger la langue et les droits culturels des peuples autochtones.

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones contient de nombreuses dispositions pour la culture et la langue des peuples autochtones, soulignant l'importance de la culture dans les demandes des groupes autochtones. L'article 8 prévoit que les peuples autochtones ont droit « à ne pas être sujets à l'assimilation ou à la destruction de leur culture ». Les peuples autochtones ont le droit de pratiquer et de raviver leurs traditions et coutumes culturelles, incluant le droit de maintenir des sites culturels.²³³ Les Etats doivent assurer la restitution et d'autres moyens de réparation pour l'appropriation de propriétés culturelles, intellectuelles, religieuses et spirituelles des peuples autochtones,²³⁴ et le rapatriement des objets cérémonieux et des restes humains.²³⁵ Selon l'article 13, les peuples autochtones ont le droit de raviver, d'utiliser, de développer et de transmettre aux générations futures leurs histoires, leurs langues, leurs traditions orales, leurs philosophies, leurs écritures et leurs littératures, et de désigner et conserver leurs propres noms pour les communautés, les sites et

233. Art. 11(1) et 12(1).

234. Art. 11.

235. Art. 12(2).



les personnes. Afin de répondre à la stigmatisation et l'intolérance, les Etats doivent prendre des mesures efficaces pour combattre les préjugés et éliminer la discrimination, ce en encourageant la tolérance, la compréhension et les bons rapports entre les peuples autochtones et les autres segments de la société.²³⁶ Le rôle des médias est important dans la survie de la culture. Les peuples autochtones ont donc le droit d'avoir leurs propres médias. En outre, les Etats doivent prendre des mesures efficaces pour s'assurer que les médias d'Etat reflètent dûment la diversité culturelle autochtone. Les Etats devraient également encourager les médias privés à refléter proportionnellement la diversité culturelle autochtone.²³⁷

Le Comité sur la CEDR exige que les Etats interdisent la discrimination raciale pour la jouissance d'un « droit égal à la participation aux activités culturelles ». ²³⁸ En 2006, le Comité sur la CEDR a exprimé son souci face à l'objectif du Botswana d'établir une nation basée sur le principe de l'égalité pour tous qui, dans son application, a eu pour conséquence de nuire à la protection de la diversité ethnique et culturelle, et a invité l'Etat à respecter et protéger l'existence et l'identité culturelle de tous les groupes ethniques sur son territoire. Le Comité a également invité l'Etat à observer sa politique concernant les peuples autochtones et, à cet effet, à prendre en considération la manière dont les groupes concernés se perçoivent et se définissent.

Plus directement, les garanties légales contraignantes de la convention internationale pour les droits civils et politiques (PIDCP) tel que mentionné à l'article 27 sont les suivantes: « Dans ces Etats où les minorités ethniques, religieuses ou linguistiques existent, les personnes appartenant à de telles minorités ne se verront pas nier le droit, dans la communauté avec les autres membres de leur groupe, de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'utiliser leur propre langue. » Le Comité des droits de l'homme a noté le lien étroit, en particulier en ce qui concerne les communautés autochtones, entre le droit de jouir de sa propre culture et la conservation de son propre mode de vie basé sur l'accès à la terre et aux ressources naturelles.²³⁹ La Convention internationale pour les droits socio-économiques et culturels protège les communautés traditionnelles contre l'exploitation culturelle de l'industrie du tourisme, aussi bien qu'elle protège leurs droits de propriété intellectuelle liée aux progrès culturels et scientifiques.²⁴⁰ Au niveau international, il est également important de noter les garanties convenues dans la Déclaration des Nations Unies sur la diversité culturelle (2001), la Convention de La Haye de 1954 (sur la protection de la propriété culturelle pendant un conflit) et son deuxième protocole, aussi bien que les dispositions de la convention n° 169 de l'OIT. Tout particulièrement, cette convention met l'accent sur l'importance d'une approche proactive de la part du gouvernement pour protéger les droits des peuples autochtones.

236. Art. 15(2).

237. Art. 16.

238. Art. 5(e)(vi) de la CEDR.

239. Observation générale n° 23 (1993).

240. Art. 15(1)(c) du PIDES.

L'article 22 de la Charte africaine est une mesure primordiale soulignant l'importance du respect pour l'égalité, la liberté et l'identité dans la mise en œuvre économique et les politiques de développement. Il place également une obligation sur les Etats d'introduire et de protéger les valeurs morales traditionnelles.²⁴¹ Le rapport du Groupe de travail de la Commission africaine sur les populations/communautés autochtones précise que le manque de reconnaissance des droits autochtones, des droits culturels et de la langue dans le but de protéger l'unité nationale, a pour effet de sous-estimer l'importance de la reconnaissance culturelle et de la langue en tant que ressources culturelles pouvant être un avantage pour tous dans la société.²⁴²

À noter aussi, la Charte culturelle de l'Union africaine, et en particulier l'importance accordée à l'identité culturelle pour les communautés autochtones en Afrique dans son préambule, de même que l'importance de la diversité culturelle et son lien étroit avec l'identité nationale dans la partie II de la charte. Les buts, les objectifs et les principes de cette charte incluent « la réadaptation, la restauration, la conservation et la promotion de l'héritage culturel de l'Afrique ». C'est en plus « l'affirmation de la dignité de l'Africain et des bases populaires de sa culture ».²⁴³ La charte engage les parties à adopter une politique culturelle conçue comme la codification des pratiques sociales et des activités concertées qui satisfont les besoins culturels.²⁴⁴ Une des priorités donnée par la charte culturelle est le développement des langues nationales, et aussi le développement de la recherche et l'établissement de centres permanents de recherches dans le domaine de la culture.²⁴⁵

5.3 Tendances nationales

Même si presque chaque Etat africain a une composition ethnique, économique et politique différente et que les politiques pour la protection des droits à la langue et à la culture divergent, certaines tendances se dessinent et permettent de donner une appréciation générale sur le statut de ces droits sur le continent africain.

La culture comme mode de vie

Le terme culture est très vaste. Il se rapporte à un mode de vie qui inclut les stratégies de travail et de survie d'un groupe. Puisque la survie des peuples autochtones est étroitement liée à leur environnement naturel, leur culture est la plupart du temps menacée par des incursions dans leurs territoires, dues à des projets de développement, l'abattage des arbres et les projets de conservation naturelle ou de parcs nationaux.

Un projet de développement en Namibie, destiné à construire un barrage hydroélectrique au-dessous des chutes d'Epupa, a menacé d'inonder les tombes héréditaires des Ovahimba, et d'entraîner d'autres conséquences sur leur culture. La perte de leurs ressources aurait été négative pour eux et les aurait empêchés de mener leur vie comme ils le désirent, de maintenir et de développer leur culture et identité culturelle à leur guise. Jusqu'ici, la

241. Art. 17(3) de la Charte africaine.

242. Rapport du groupe de travail de la Commission africaine des experts en populations/communautés indigènes 28-29.

243. Art. 1.

244. Art. 6(a).

245. Art. 6.



mobilisation de la communauté, combinée à la pression locale et internationale, a mis fin au projet. Un point inquiétant fut le manque de participation des communautés autochtones dans ce projet qui affectait leur culture. Cela a constitué l'élément principal du cas des *Kapica* c *le gouvernement de la Namibie*, montrant comment le système juridique peut être utilisé pour aider la cause des peuples autochtones.

L'établissement des parcs nationaux mène souvent au déplacement des groupes autochtones et affecte négativement leur culture. Une loi gabonaise de 2007 (loi 32007 du 11 septembre 2007) exige que tous les établissements impliqués dans la gestion du parc respectent l'impératif de protéger l'héritage naturel et culturel.

Evidemment, une garantie constitutionnelle protégeant les droits culturels est un bon point de départ. Un exemple est la section 31(1) de la Constitution sud-africaine:

Une personne appartenant à une communauté culturelle, religieuse ou linguistique ne peut pas se voir nier le droit, avec d'autres membres de la communauté:

(a) de jouir de leur culture, pratiquer leur religion et utiliser leur langue; et

(b) de former, joindre et maintenir des associations culturelles, religieuses et linguistiques et d'autres organismes de la société civile.

Cependant, de telles garanties constitutionnelles s'accompagnent souvent d'une clause de limitation, telle que la section 31(2) de la Constitution sud-africaine:

Les droits en sous-section (1) ne peuvent pas être exercés d'une manière contradictoire à toute disposition de la Déclaration des droits.

L'évidence de l'exclusion sociale des peuples autochtones et la discrimination demeure toujours un sujet d'inquiétude en Afrique du Sud en dépit du cadre juridique.²⁴⁶

Quelques constitutions, comme en RDC, indiquent explicitement « la minorité culturelle et linguistique » sur laquelle la discrimination est interdite.²⁴⁷ En Ethiopie, l'article 39 de la Constitution garantit les droits culturels des « nations, nationalités et peuples », en plus de l'obligation de l'Etat de préserver l'héritage culturel et historique du peuple.

De nombreuses constitutions nationales contiennent une clause qui tient compte de la coexistence de la loi coutumière et de la loi nationale, telle que la section 115(2) de la Constitution kenyane, qui permet la reconnaissance statutaire du droit coutumier pour des domaines comme l'adoption, le mariage, le divorce, l'enterrement et l'héritage. Cependant, l'autorité et la validité de la loi coutumière restent minimes à cause d'une clause stipulant

246. Voir généralement le rapport de la mission en Afrique du Sud du Rapporteur spécial de l'ONU sur les peuples autochtones; Observations conclusives 2006, paragr. 19 de la CEDR; voir Channels R. et du Toit A., *ibid*, 101, en citant un rapport de l'OIT qui documente une campagne d'assimilation des enfants des Nama et des San qui ont été battus pour avoir reconnu leur identité ou utilisé leur langue.

247. Art. 13 de la Constitution de la RDC.

que la loi coutumière est subordonnée à la loi écrite. Le cas nigérien d'*Oyewumi c Ogunesan* montre que la reconnaissance constitutionnelle de la loi coutumière est cruciale pour survie des cultures et des langues autochtones en Afrique. La loi coutumière est liée aux rites traditionnels et à l'administration de la terre, éléments essentiels des cultures autochtones.

Les lois coutumières et traditionnelles font parties du système légal de la Namibie. La Loi 10 sur les tribunaux dans les communautés de 2003 fait le nécessaire pour que les tribunaux dans les communautés soient reconnus officiellement. L'autorité traditionnelle est reconnue par la Loi 25 sur les autorités traditionnelles de 2000, et a été décrétée pour incorporer la loi coutumière dans le système juridique. Vers la fin des années 90, les communautés des Nama, groupe faisant partie des peuples khoisan, ont commencé à mettre à jour la loi coutumière par des ateliers d'évaluation de la loi. Lors d'une rencontre des chefs traditionnels en 2001, une des recommandations était que toutes les communautés traditionnelles (peuples autochtones y compris) devaient rédiger leur propre Constitution et leur loi coutumière. Beaucoup de communautés se sont conformées à cette recommandation en commençant l'évaluation et l'écriture de leurs lois. Cependant, on a noté que ces gens ne connaissaient pas la législation pertinente, telle que la Loi 25 sur les autorités traditionnelles de 2000 et la Loi 10 sur les tribunaux dans les communautés de 2003, parce que la loi avait été adoptée sans la consultation et la participation du groupe concerné.

Dans certains pays, on relève un bon nombre de règlements importants pour compléter ou renforcer les garanties constitutionnelles. La Loi 06.002 sur la Charte culturelle de la RCA, qui souligne l'importance de protéger l'acquis culturel national et inclut spécifiquement une référence «aux minorités culturelles», constitue un exemple intéressant. De même, une loi de 2003 en RCA (arrêté ministériel) interdit l'exploitation et l'expropriation des traditions orales et autres traditions culturelles des minorités à des fins commerciales. Une autre série intéressante de lois en RDC, en particulier des codes de sylviculture et d'extraction soulignent que toutes les actions dans ces domaines doivent prendre en compte strictement la protection et la conservation de la propriété culturelle. Le Code de sylviculture vise à protéger l'usage coutumier des forêts autochtones, y compris les sites sacrés.

En ce qui concerne les instruments politiques, quelques bonnes pratiques peuvent être identifiées. Le plan du Gabon de 2005 pour le développement des peuples autochtones (Plan de développement des peuples autochtones), élaboré comme partie de programme sectoriel sur l'environnement et la gestion des forêts de l'Etat, est un bon exemple. Le but principal de ce plan, explicitement indiqué, est d'assurer la conservation et le respect de la culture «pygmée» (la culture des populations pygmées au Gabon). Le «cadre pour une visibilité à long terme» du Botswana (visibilité 2016), par exemple, reconnaît la diversité de la culture et encourage le gouvernement à promouvoir les cultures minoritaires. A ce jour, cependant, l'anglais et le tswana prédominent sur toutes les autres langues. Parfois, tout comme la politique culturelle nationale ougandaise adoptée en 2006, la politique du gouvernement demeure silencieuse au sujet des cultures autochtones. Cependant, il est également correct de déclarer que l'attention que le gouvernement porte à la culture permettra de répondre aux besoins des peuples autochtones.





La conservation des objets confectionnés selon leur tradition culturelle se limite à l'inclusion de quelques objets culturels autochtones dans le musée national.

L'expression culturelle, telle que les danses « pygmées », est souvent mieux introduite en dehors du cadre de l'Etat. Les exemples sont le festival panafricain de musique, organisé à Brazzaville (le juillet 2007), et les festivals culturels réguliers des peuples amazigh.

Religion

Les pratiques religieuses jouent également un rôle important dans la vie culturelle des communautés autochtones. Ces pratiques peuvent être décrites grossièrement comme « animistes »; elles soulignent le lien entre les êtres humains et leur environnement naturel, et entre les générations. Un élément récurrent dans la plupart des constitutions est leur protection de la liberté de conscience, y compris la liberté religieuse. Le droit de s'associer librement est également régulièrement garanti. Cependant, au cours des années, les systèmes de croyances autochtones ont été soumis à de sérieuses contraintes avec l'arrivée de l'islam et du christianisme. Les pratiques rituelles religieuses autochtones sont devenues des pratiques contraires au christianisme ou ont été remplacées par une vision islamique du monde. Quelques groupes autochtones, tels que les Fulani au Nigéria, ont été en grande partie convertis à l'islam; et, peut-être ironiquement, sont perçus comme une menace pour la religion des autres groupes du centre du Nigéria.

Langue

Quant aux droits à la langue, la tendance la plus courante est la reconnaissance d'une langue officielle du gouvernement et de plusieurs langues nationales. Cependant, les constitutions reconnaissent la langue officielle et les langues nationales mais presque jamais les langues autochtones minoritaires, ce qui peut avoir de sérieux effets sur leur survie, puisque toutes les affaires du gouvernement, les communications et souvent l'éducation se font dans les langues reconnues par la Constitution. La Constitution de l'Erythrée, à la différence de la plupart des autres, ne reconnaît pas une langue officielle, mais garantit l'égalité de toutes les langues érythréennes en son article 4(3). Cependant, dans la pratique, l'arabe et le tigrinya (ce dernier étant le plus dominant) sont les langues des cérémonies officielles, des rassemblements nationaux et des déclarations du gouvernement, excluant ainsi d'autres langues des minorités (dont les langues autochtones).

La langue des Amazigh, le tamazight, est menacée en Afrique du Nord. Dans les trois pays à l'étude, l'Algérie, l'Egypte et le Maroc, l'établissement de la langue arabe comme partie intégrale d'une culture islamique a mené à l'élimination et à la diminution systématique des langues non arabes, en particulier le tamazight. L'élimination du tamazight a également une dimension politique, du fait que sa réapparition est vue comme une menace pour l'hégémonie culturelle (et politique) nationale.

En Algérie, le tamazight est devenu un accident de parcours, depuis l'indépendance en 1962, avec le remplacement de la langue et la culture françaises par une culture arabo-islamique. L'arabe est devenu et est toujours la seule langue officielle en Algérie. En fait, la Loi 91-05 de 1991 stipule que les établissements publics peuvent seulement employer l'arabe comme langue

de communication, et prescrit que tous les documents officiels comprenant les documents légaux doivent être en arabe. Quelques gains ont été faits dans la dernière décennie. En 1996, quand une nouvelle constitution a été adoptée, et les valeurs de base de l'Etat algérien se sont étendues au-delà de « l'Arabité » et de « l'Islam » pour inclure également « l'Amazighité ». En 2002, le Parlement algérien a apporté un amendement à la Constitution en accordant le statut « de langue nationale » au tamazight. Ces deux développements importants sont venus seulement après que plusieurs pressions eurent été exercées sur l'Etat par la communauté amazigh.

En 1995, les étudiants ont boycotté les écoles et, en 2001, des protestations violentes ont éclaté en Kabylie après l'assassinat d'un adolescent par la gendarmerie. Les forces de sécurité ont répliqué d'une façon disproportionnée, blessant ou tuant plusieurs personnes lors de cette tragédie connue depuis sous le nom d'« événements de Kabylie ». Après ces événements, le mouvement amazigh s'est développé en force, aboutissant à une marche d'environ 2 millions d'Amazigh sur Alger. Cependant, les chefs amazighs affirment que les changements légaux ne vont pas assez loin. L'« Amazighité » a été introduite dans le préambule de la Constitution, mais n'a aucune autre signification; et le tamazight est décrit comme étant « également » une langue nationale, ce qui souligne la prépondérance de l'arabe en tant que langue nationale officielle. Le tamazight souffre toujours d'un manque de reconnaissance et de soutien de la part de l'Etat. Il est seulement utilisé de temps en temps pour des programmes de télévision, et c'est une langue optionnelle dans les écoles. Comme son utilisation reste limitée dans la société, le nombre d'écoles enseignant cette langue diminue. Ces problèmes sont aggravés par une réduction du nombre de postes d'enseignant financés par le gouvernement.

Le tamazight connaît un destin semblable en Egypte et au Maroc. En Egypte, l'arabe est la seule langue officielle. Les langues autochtones nubiennes et berbères (tamazight) ne jouissent d'aucun statut officiel et ne sont pas reconnues au niveau public. En ce qui concerne la situation en Egypte, le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale a observé qu'il n'existe « aucune législation ou mesure prévue visant à empêcher ou éliminer la discrimination ou protéger la langue ou la culture de tous ces groupes, par exemple en garantissant une langue mère ou une éducation bilingue ».²⁴⁸ Au Maroc, l'arabe est aussi la seule langue nationale officielle. La déclaration publique du roi Mohamed VI en 2001, acceptant l'« Amazighité » en tant qu'élément du renouveau culturel du pays, était la première reconnaissance de l'existence d'une diversité linguistique (et culturelle).

L'alphabet des Tifinagh, utilisé par quelques Amazighs, revêt une importance particulière pour les Touareg, à qui cette écriture sert de caractéristique essentielle de leur identité. Bien qu'il soit développé et enseigné dans quelques pays du Maghreb, tels que le Maroc, le tifinagh est encore en grande partie ignoré au Mali et au Niger, où il est utilisé tout au plus dans des festivals folkloriques ou pour l'art décoratif.

Au Soudan, la Constitution de 2005 révèle une plus grande reconnaissance de la diversité culturelle et linguistique que ses prédécesseurs. Bien que l'arabe et l'anglais jouissent d'un statut privilégié en tant que « langue nationale largement parlée » et « langue de

248. CEDR, compte rendu succinct de la première partie (public) de la 1484^e session: l'Egypte. CEDR/C/SR.1484 17/09/2002, paragr. 9.





travail officielle», les communautés «ethniques et culturelles» sont constitutionnellement autorisées à utiliser leurs propres langues, et «toutes les langues autochtones du Soudan sont des langues nationales», et doivent être protégées et encouragées.²⁴⁹

Un certain nombre d'établissements d'Etat ont été mis sur pied pour promouvoir le tamazight. En réponse à la protestation civile et au boycottage des élections par les Amazigh, particulièrement ceux habitant la Kabylie, le gouvernement algérien a créé deux établissements consacrés à la promotion de la culture amazigh. Le premier à avoir été instauré est le Haut Commissariat à l'Amazighité. Une autre institution, le Centre national pédagogique et linguistique pour l'enseignement du tamazight, a été lancée en 2005, mais n'est toujours pas assez active. En 2001, le roi du Maroc a annoncé l'établissement de l'Institut royal pour la culture amazigh. En 2001, le roi marocain a annoncé l'établissement de l'Institut royal pour la culture amazigh (IRCAM), dont les membres sont surtout des activistes ou des défenseurs d'Amazigh. Les objectifs de l'IRCAM incluent la promotion de la création artistique de la culture amazighe et la préparation du matériel pédagogique en tamazight.

La situation des langues autochtones des divers groupes « pygmées » est encore plus mauvaise. Ces langues rivalisent non seulement avec la langue de l'unité nationale (le français), mais également avec d'autres langues nationales parlées par les groupes bantous, plus dominants. Il n'y a aucun pays dans la région d'Afrique centrale qui reconnaît une langue autochtone comme langue nationale ou officielle. Selon des statistiques officielles, un faible pourcentage des populations parlent une langue autochtone. La situation est aggravée par le fait que les peuples autochtones en sont venus de façon générale à percevoir leur langue comme inférieure, ancienne et peu pratique dans l'économie moderne. Dans la RCA, par exemple, la majeure partie des Akan et des Bororo parle le sango, une des langues bantoues identifiées comme langue officielle. Ces langues autochtones ne sont pas utilisées dans le domaine public comme l'éducation ou le système juridique.

A l'exception de l'Afrique du Sud, la situation en Afrique australe n'est pas très différente. Au Botswana, par exemple, le seswana et l'anglais sont les seules langues nationales et officielles reconnues. Elles sont aussi les seules langues officielles utilisées dans les écoles du gouvernement dans le pays. En Afrique du Sud, le droit d'utiliser sa propre langue est constitutionnellement protégé.²⁵⁰ La Constitution sud-africaine, de façon exceptionnelle, mentionne des langues autochtones par leur nom, et exige que l'Etat introduise les langues khoi, nama et san.²⁵¹ La législation²⁵² a été également utilisée en Afrique du Sud pour protéger et introduire des langues autochtones dans des établissements et institutions spécifiques.

Médias

Les médias jouent un rôle important dans la promotion des droits culturels et de la langue. L'autorité médiatique égyptienne, par exemple, a pour mandat d'effectuer des activités d'appui aux cultures des groupes non dominants, y compris les peuples autochtones. Il en est de même au Nigéria

249. Il semblerait qu'«autochtone» se rapporte ici à des langues autres que l'arabe et anglais, et non seulement aux langues des peuples autochtones tel qu'employé dans cette étude.

250. Constitution d'Afrique du Sud, sec. 6(2).

251. Sec. 6(5).

252. Loi des langues de 1995, sec. 5(b) ii.

et dans une poignée d'autres Etats. Cependant, la tendance générale en Afrique pour les médias publics et privés est de diffuser (ou imprimer) l'information et les émissions culturelles dans les langues dominantes, excluant ainsi les cultures minoritaires de la sphère moderne de communication de masse. Tout au plus, quelques programmes dans des langues dominantes peuvent être consacrés aux questions liées aux peuples autochtones ou il peut occasionnellement y avoir des programmes diffusés en langues autochtones. La télévision d'Etat en Algérie, par exemple, diffuse un programme de vingt minutes en tamazight. Toutefois, ces programmes sont caractérisés par une représentation unidimensionnelle et folklorique de la culture.

Institutions

Quelques lois nationales sont allées encore plus loin, en mettant sur pied des institutions nationales spécifiques visant à protéger les droits culturels et linguistiques. Il s'agit plus fréquemment de musées et de centres culturels, au sein des communautés autochtones et dans les centres métropolitains. Quelques Etats cherchent à protéger les droits culturels et linguistiques grâce à des structures plus formelles, telles que le ministère du Genre, des Sports, de la Culture et des Services sociaux au Kenya. Cependant, la mise en place d'une institution ayant des compétences élargies a souvent comme conséquence l'exploitation, plutôt que la protection de la culture autochtone. Par exemple, des communautés autochtones au Kenya ont été sujettes à une campagne agressive de vente pour le tourisme au Kenya, tout en touchant très peu de bénéfices de cette entreprise lucrative. Des établissements plus spécifiques traitant des arts (tels que le Conseil national d'arts en Afrique du Sud) ou de la langue (panel pan sud-africain de langues) ont été plus bénéfiques pour les communautés autochtones. La Commission pour la promotion et la protection des droits des communautés culturelles, religieuses et linguistiques en Afrique du Sud, qui a commencé ses activités en 2002, en est un bon exemple.

La société civile peut contribuer à mettre en avant la question de l'utilisation des médias, comme démontré dans le *Manuel namibien sur les droits de propriété intellectuelle des San*, édité par WIMSA, qui aborde des questions telles que l'utilisation des images des San et oblige les médias et la recherche à les respecter et à les consulter.

5.4 Conclusion

La protection d'une culture et d'une langue distincte est un élément central pour la survie des peuples autochtones. Refuser un de ces aspects à une communauté menacera inévitablement l'identité de celle-ci. Tous les pays examinés favorisent explicitement ou implicitement l'unité nationale avant la diversité culturelle, en dépit de leurs engagements nationaux et internationaux. De telles politiques mènent à une homogénéité culturelle et linguistique progressive et à la disparition des traditions, de la connaissance et de la culture des minorités. Non seulement cela nuit considérablement à l'héritage national et à la diversité culturelle, mais cela mène également à la destruction des groupes autochtones, car les diversités culturelles et linguistiques sont des caractéristiques prédominantes de leur identité. Il subsiste toujours une tendance à considérer la culture autochtone comme folklorique et cérémonieuse, et souvent destinée au marché du tourisme.



A travers l'Afrique, la position dominante de l'anglais et du français comme langues officielles postcoloniales, et de l'arabe, menace d'extinction toutes les langues africaines, et plus particulièrement les langues autochtones. La non-application des lois, des politiques et des garanties constitutionnelles est également un point commun à la plupart des Etats. La tendance générale en Afrique est peu encourageante et, dans la pratique, la plupart des gouvernements n'en font simplement pas assez pour mettre en application la protection et la promotion des langues et des cultures autochtones, menant ainsi à la disparition des communautés autochtones elles-mêmes.

Cependant, il y a également quelques développements positifs, comme la protection constitutionnelle du droit à la culture (en Afrique du Sud); la protection législative de l'héritage culturel en tant qu'élément de la conservation et de la gestion de la nature (en RDC et au Gabon); la référence dans la politique du gouvernement gabonais pour protéger la culture « pygmée »; et la protection de la loi coutumière par la législation assurant la participation de la communauté dans l'évaluation et la préparation de ces lois (en Namibie). Le cas namibien du *gouvernement de Kapica c la Namibie* démontre que des procédures juridiques peuvent être engagées pour protéger la culture des peuples autochtones. Bien que ne fonctionnant pas encore efficacement, un certain nombre d'institutions, telles que le Haut Commissariat à l'Amazighité, l'Institut royal pour la culture amazigh (IRCAM) et la Commission sud-africaine pour la promotion et la protection des droits des communautés culturelles, religieuses et linguistiques, ont été établies.

6 Education

6.1 Introduction: l'importance de l'éducation pour les peuples autochtones

On n'accorde jamais trop d'importance à l'éducation pour le développement individuel et social. L'éducation est en effet essentielle au développement des peuples autochtones afin qu'ils puissent se défendre contre la domination et diminuer les conséquences néfastes de celle-ci. Il est indéniable que l'éducation est nécessaire à la survie des groupes autochtones. Par conséquent, le droit à l'éducation pour les peuples autochtones est aussi important au niveau de l'éducation primaire et de base des enfants qu'au niveau de l'éducation des adultes. A cet effet, l'accès à l'éducation primaire pour les enfants et, particulièrement pour les filles, l'accès à une éducation plus élevée comprenant l'enseignement secondaire, technique et supérieur aussi bien que des programmes d'instruction pour les adultes sont des composantes importantes du droit des groupes autochtones à l'éducation.

Concernant le droit des peuples autochtones à l'éducation, les études continuent à révéler un niveau inférieur de scolarisation pour les enfants autochtones (particulièrement pour les filles) et un niveau plus élevé d'abandon parmi les enfants autochtones. C'est habituellement attribué aux facteurs suivants: manque d'écoles à proximité des communautés autochtones, coûts d'éducation trop élevés pour les peuples autochtones, manque d'infrastructure spécialisée, corps enseignant insuffisant, discrimination et exclusion des intérêts autochtones dans les programmes d'études. Les systèmes scolaires nationaux mis en place sont généralement insuffisants pour pouvoir répondre aux besoins, aux modes de vie et aux cultures spécifiques des peuples autochtones. Certains des facteurs énumérés ci-dessus requièrent des mesures spéciales pour la protection du droit à l'éducation des peuples autochtones. Cela apparaît comme évident dans certains instruments internationaux des droits de l'homme. Bien que tous ces instruments ne soient pas contraignants pour les Etats examinés dans cette étude, des dispositions pertinentes dans ces instruments seront utilisées comme des normes pouvant évaluer les mesures nationales dans ce secteur.

6.2 Normes internationales

Les normes pour la protection du droit à l'éducation en faveur des peuples autochtones peuvent être trouvées dans des instruments internationaux de droits de l'homme contraignants et non contraignants. De tels instruments dépassent la garantie au droit à l'éducation et s'étendent au droit des peuples autochtones à des mesures spéciales requises pour la protection de leur droit à l'éducation. La CDE, par exemple, énonce de principes très importants pour la protection du droit à l'éducation des enfants autochtones. En plus de l'identification d'un droit général et égal des enfants à l'éducation primaire obligatoire et gratuite contenue dans l'article 29, la CDE enregistre le droit de la minorité ou des enfants autochtones de jouir d'une éducation spécifique sur leur culture, religion et langue dans la communauté avec



d'autres membres du groupe autochtone.²⁵³ Selon l'observation générale n° 11 du comité de la CDE, les Etats devraient assurer des mesures spéciales pour que les enfants autochtones jouissent de leur droit à l'éducation de la même façon que les enfants non autochtones. De plus, il est exigé que les Etats « allouent des ressources financières, matérielles et humaines visées afin de mettre en application les politiques et les programmes qui cherchent spécifiquement à améliorer l'accès à l'éducation pour les enfants autochtones ». Comme établi par l'article 27 de la convention n° 169 de l'OIT, des programmes d'éducation et des services devraient être développés et mis en application en coopération avec les peuples concernés pour satisfaire leurs besoins spécifiques. En outre, les gouvernements devraient reconnaître le droit des peuples autochtones d'établir leurs propres institutions scolaires et leurs moyens d'éducation, à condition que ces institutions répondent aux normes minimales établies par l'autorité compétente en consultation avec ces peuples.²⁵⁴

Les Etats devraient également s'assurer que les équipements dans les écoles soient facilement accessibles là où les enfants autochtones vivent, et les cycles scolaires devraient tenir compte des pratiques culturelles, des saisons agricoles et des périodes cérémonieuses et chercher à s'y adapter.

L'article 30 de la convention établit le droit à l'enfant autochtone d'utiliser sa propre langue. Afin de mettre en application ce droit, l'éducation dans la langue de l'enfant est essentielle. L'article 28 de la convention n° 169 de l'OIT affirme qu'on doit enseigner aux enfants autochtones à lire et écrire dans leur propre langue tout en ayant l'occasion de maîtriser les langues officielles du pays.²⁵⁵ Si possible, les professeurs des enfants autochtones doivent être recrutés au sein des communautés autochtones et un support doit leur être donné, ainsi qu'une formation adéquate.

La convention n° 169 de l'OIT s'attarde sur la question du droit des peuples autochtones à l'éducation, en exigeant que les Etats fassent un effort pour garantir que les peuples autochtones jouissent du droit général à l'éducation à tous les niveaux, de la même façon que les autres membres de la communauté nationale.²⁵⁶

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones reconnaît le droit des peuples autochtones, en particulier les enfants autochtones, à poursuivre toutes formes d'éducation à tous les niveaux et sans discrimination.²⁵⁷ Reconnaisant que les gouvernements peuvent ne pas toujours avoir les ressources pour fournir la forme d'éducation requise par les groupes autochtones, la déclaration consacre le droit des peuples autochtones à établir et contrôler leurs propres systèmes et établissements scolaires pour assurer une éducation spécialisée satisfaisant leurs besoins spécifiques, y compris l'enseignement et l'apprentissage en langues autochtones. Il est ainsi exigé des Etats de s'associer avec les groupes autochtones pour assurer, autant que possible, que les peuples autochtones aient accès à l'éducation dans leur culture et dans leur langue, même en dehors de la communauté autochtone spécifique.²⁵⁸ Dans l'exécution de l'article 14 concernant le droit à l'éducation sous la DDPA, une condition est

253. Art. 28 et 30 CDE.

254. Convention de l'OIT n° 169, art. 27.

255. Convention de l'OIT n° 169 art. 28.

256. Convention de l'OIT n° 169 art. 26.

257. Art. 14(2) de la Déclaration de l'ONU sur les peuples autochtones (2007).

258. Comme ci-dessus, 14(1)(2).

que cette attention particulière soit prêtée aux besoins spéciaux des divers secteurs des groupes autochtones.²⁵⁹ L'article 15(1) stipule que la dignité et la diversité des cultures, les traditions, les histoires et les aspirations des peuples autochtones doivent être convenablement reflétées dans l'éducation et l'information publique.

Les dispositions de ces instruments représentent des normes internationales pour la protection du droit à l'éducation des peuples autochtones. Il convient de noter que, cumulativement, ces dispositions exigent la garantie de l'égalité d'accès à l'éducation au niveau national, la participation des groupes autochtones dans les décisions demandant des mesures spéciales en leur faveur et le soutien des groupes autochtones pour établir des établissements pour la conservation des cultures, des religions et des langues autochtones selon des règles bien déterminées.

Au niveau régional, certains instruments du système africain des droits de l'homme ont également fixé des normes pour la protection des droits à l'éducation des peuples autochtones. Le droit général à l'éducation dans le système africain des droits de l'homme est contenu dans l'article 17 de la Charte africaine. Tout en indiquant le droit à l'éducation de tous les individus, l'article 17 identifie également le droit des individus à participer à la vie culturelle de leur propre communauté. Cela est favorable aux peuples autochtones et protègent leur droit d'être instruits dans leur culture spécifique. Au-delà de ce droit général, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant contient une déclaration sur le droit des enfants à jouir de l'égalité d'accès à l'éducation fondamentale obligatoire et gratuite.²⁶⁰ La Charte des enfants africains exige également des Etats de prendre des mesures pour remédier à la déperdition scolaire et prendre des mesures spéciales en faveur des enfants désavantagés.²⁶¹ Ces derniers aspects couvrent la situation des enfants autochtones dans leur jouissance au droit à l'éducation. En outre, le protocole à la Charte africaine sur les droits l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique (le protocole des femmes africaines) impose des obligations aux Etats parties à prendre des mesures pour éliminer la discrimination contre les femmes par rapport à l'accès à l'éducation et à trouver des solutions contre le faible niveau d'inscription des femmes et l'éducation ininterrompue des filles dans les écoles.²⁶² Les circonstances particulières des femmes autochtones, notamment les filles, sont couvertes par ces dispositions. C'est au travers de ces normes que les mesures nationales pour la protection du droit à l'éducation des peuples autochtones doivent être examinées.

6.3 Tendances nationales

Suffisance des garanties légales formelles

Comme déjà observé, le droit à l'éducation est suffisamment garanti dans divers instruments internationaux des droits de l'homme. Au niveau national, cependant, le droit à l'éducation n'est pas uniformément garanti. Tandis que quelques Etats garantissent le droit à l'éducation dans leurs constitutions, d'autres prévoient seulement le droit par des instruments statutaires. Les garanties constitutionnelles et statutaires du droit à l'éducation sont

259. Comme ci-dessus, art. 22.

260. Art. 11 de la charte africaine des enfants.

261. Art. 11(3)(d) et (e) de la Charte africaine des enfants.

262. Art. 12 du protocole des femmes africaines.



habituellement de nature générale et protègent les droits de tous les citoyens d'avoir accès à l'éducation de base. La garantie minimale permet de couvrir souvent l'éducation de base gratuite et obligatoire.²⁶³ Cependant, là où les constitutions donnent de l'espace pour une action en faveur des groupes désavantagés, cela donne aussi de l'espace pour une action législative et administrative permettant des mesures spéciales pour les peuples autochtones.²⁶⁴

Le droit à l'éducation est une caractéristique toujours présente dans les constitutions nationales, mais il est extrêmement rare de trouver un droit à l'éducation qui prévoit explicitement le droit d'être instruit dans la langue d'une minorité ou d'offrir un programme d'études conçu en fonction des traditions culturelles. Un exemple rare est la section 32 de la Constitution sud-africaine, qui garantit que « chaque personne [...] a le droit à l'instruction dans la langue de son choix où lorsque cela est raisonnablement possible ». On relève un exemple de bonne pratique avec le Schmidtsdrift San, un projet combiné d'école dans la province nordique du cap de l'Afrique du Sud, qui a présenté des programmes alternatifs d'éducation pour assurer l'éducation des enfants autochtones, bien qu'il s'agisse d'un projet limité. L'introduction des programmes intégrés sud-africains pour la nutrition dans les écoles nationales primaires et le programme d'étude de 2005 de rectification visant à résorber les disparités dans l'accès à l'éducation sont également des programmes d'action importants.

La RCA a adopté un plan national d'éducation pour tous (Plan national d'action de l'éducation pour tous (PNA-EPT)) pour augmenter le niveau d'accès à l'éducation de 10 à 80 pour cent pour les enfants âgés entre cinq et quinze ans issus de groupes minoritaires (« Pygmée », Bororo, enfants handicapés, enfants vivant sur les sites miniers, ...etc).²⁶⁵

Une attention insatisfaisante aux besoins éducatifs particuliers des enfants autochtones

Le besoin de mesures spéciales qui promeuvent le droit à l'éducation des peuples autochtones se fait sentir parce que les conditions générales du droit à l'éducation échouent à assurer convenablement les besoins des autochtones. Une enquête sur les Etats examinés dans cette étude démontre l'insuffisance de ces garanties générales du droit à l'éducation. Par conséquent, les problèmes sont principalement: un taux très bas d'alphabétisation parmi les groupes autochtones, un faible taux d'inscription scolaire, des taux d'abandon élevés au lycée et des mesures insatisfaisantes pour répondre aux besoins réels des peuples autochtones. Ce sont des

263. D'après l'étude sur l'Ethiopie, l'éducation à tout niveau n'est pas gratuite ou obligatoire en Ethiopie. L'Afrique du Sud également ne semble pas prévoir dans sa Constitution une éducation primaire gratuite.

264. Parmi les Etats qui fournissent des garanties constitutionnelles, certains identifient le droit comme un droit exécutoire sous la déclaration des droits constitutionnels alors que d'autres indiquent simplement un droit à l'éducation comme principe directif non justiciable de la politique d'Etat. La conséquence est que dans les Etats où le droit à l'éducation apparaît comme droit constitutionnel justiciable, il existe une plus grande place pour l'examen juridique des actions législatives et administratives pour l'exécution, quoique les dispositions statutaires produisent également la place pour l'application juridique. Cependant, même face à de telles garanties constitutionnelles justiciables, il y a des signes d'un manque de volonté politique d'accomplir le droit à l'éducation.

265. Gouvernement de la République centrafricaine, Plan national d'action de l'éducation pour tous (PNA-EPT, portal.unesco.org/education/en/file_download.php/08809d2e13a118ddc8df9f6113081c3bPNA-EPT-RCA.doc (consulté le 30 novembre 2008).

manifestations de problèmes plus profonds découlant de la marginalisation, du préjudice et de la pauvreté. Les familles autochtones n'ont pas les moyens de payer les frais d'école ou de supporter des frais encourus par l'achat de matériels scolaires ou de vêtements. En janvier 2006, le gouvernement du Botswana a introduit des frais scolaires.²⁶⁶ Etant donné que les peuples autochtones sont au bas de l'échelle économique, il est fort probable que le niveau déjà élevé d'analphabétisme parmi les San s'élèvera encore plus.

De même, les systèmes éducatifs des Etats étudiés ne tiennent pas compte du fait que la majorité des peuples autochtones sont des pasteurs et des chasseurs cueilleurs, et des membres de groupes nomades ou semi-nomades. Mais en ne reconnaissant pas les complexités résultant de ces particularités, les gouvernements limitent la possibilité de leur instruction continue. Le manquement à adapter le système éducatif à ces particularités rend impossible pour ces groupes d'allier leur mode de vie avec les conditions nécessaires pour accéder à une éducation appropriée. Certaines demandes se référant au droit à l'éducation peuvent être mentionnées ici: la nécessité de l'éducation maternelle, de la formation bilingue et de la compatibilité des programmes scolaires avec les rythmes de vie de la communauté déterminés par des impératifs saisonniers.

Les programmes d'études ne comprennent pas le matériel sensibilisant la communauté aux cultures des peuples autochtones et ils n'incluent pas non plus des connaissances sur la culture de ces peuples. Le programme d'éducation du Botswana est un exemple, car il est orienté vers l'assimilation des enfants non-Tswana.

Au Tchad, l'éducation est sous la responsabilité partagée de l'Etat et des autorités locales. Cependant, actuellement, tous les établissements locaux garantis par la Constitution et par d'autres lois de décentralisation n'ont pas été mis en place. Le concept d'écoles communautaires est né car il était considéré que l'Etat était dans l'incapacité de répondre à tous les besoins en éducation. Ces écoles sont dirigées par la communauté, avec le soutien de l'Etat. Bien que n'étant pas particulières aux peuples autochtones, les écoles communautaires sont des véhicules importants qui pourraient potentiellement leur bénéficier considérablement. Dans ces écoles, les spécificités des communautés sont prises en compte, par exemple, en complétant le programme d'études officiel par des aspects spécifiques à cette communauté. Le gouvernement du Tchad a également institué l'agence pour la promotion des initiatives communautaires en éducation (APIDEC) pour gérer les subventions d'associations de parents, leur permettant de nommer des professeurs dans les communautés. Le Tchad a également fondé des écoles nomades, avec le soutien de l'UNICEF et du GTZ. Ces communautés nomades sont responsables des écoles, avec l'aide de l'Etat. Le but des écoles est de dispenser une éducation aux enfants nomades. Quant au contenu du programme scolaire, la loi de 2006 comprend la promotion de la tolérance et le respect pour d'autres cultures comme objectif du système éducatif.

Collaborant avec des organisations de la société civile telles que Sauver les enfants – Norvège, le gouvernement ougandais a introduit une éducation alternative de base à Karamoja (ABEK). L'ABEK est conçu pour offrir un programme d'étude et des méthodes qui favorisent un style de vie nomade. Il assure également la participation de la communauté dans l'éducation de leurs enfants. Les intervenants sont issus de la communauté, ce sont

266. Botswana, CDE, rapport de 2004, paragr. 275.





principalement des aînés. Le programme d'études se concentre sur les domaines qui sont directement appropriés au mode de vie des Karamajong, comme la production végétale, le bétail, la santé, la paix et la sécurité.

Le Programme éthiopien alternatif d'éducation à l'intention des communautés pastorales dans le pays est une pratique positive qui encourage l'inscription scolaire pour les groupes désavantagés. En Ethiopie, des plans de développement d'éducation nationale sectoriels ont également été établis en 1997, et révisés en 2005 afin d'améliorer l'accès à l'éducation pour les filles et les enfants dans les zones rurales, la qualité de l'enseignement et l'égalité. Les enfants autochtones dans les zones rurales et les filles autochtones tireront bénéfice de ce programme. Cependant, la mise en œuvre n'a commencé que très récemment et seulement à certains niveaux, le programme est devenu opérationnel au niveau du projet-pilote.

Langues autochtones négligées

Les enfants autochtones ont la plupart du temps trouvé difficile de suivre des cours dans une langue différente de leur langue maternelle, et ont été victimes de préjugés de la part de leurs professeurs et de leurs camarades. Au Botswana, l'Etat a insisté pour que l'anglais et le setswana soient les seules langues d'instruction au niveau de l'école primaire. Bien qu'il y ait une révision des politiques recommandant l'utilisation de la langue maternelle dans les zones où une telle langue est dominante, cela constitue toujours une difficulté pour les enfants autochtones si l'instruction est faite dans une autre langue. La pratique menaçante de l'Etat égyptien d'interdire toute écriture dans les langues autres que l'arabe est également une barrière à l'éducation des enfants autochtones. Un autre exemple de pratique inadéquate est la fermeture en Algérie, en 2006, de 42 écoles privées pour ne pas s'être conformées aux programmes d'études en arabe dans le syllabus. Ces pratiques sont négatives dans la mesure où elles créent des barrières mentales et linguistiques pour les peuples autochtones qui souhaitent avoir accès à l'éducation. Tandis que le Comité sur la CEDR reconnaît des progrès au niveau de l'enseignement de la langue tamazight dans les écoles et les universités,²⁶⁷ le comité PIDESC recommande que l'Etat mette en place des programmes d'instruction dans la langue tamazight et a invité l'Etat à fournir l'instruction libre en tamazight à tous les niveaux.²⁶⁸

Dans la région de Ngorongoro en Tanzanie, on relève une irrégularité: la construction de logements de luxe sur des sites protégés a été autorisée, mais on a refusé d'accorder la permission de construire des écoles sur le même site.

Bien que le français et l'arabe soient les langues de l'instruction dans les écoles du Tchad, « des langues nationales » peuvent également être employées.

Conformément à la politique du gouvernement namibien de dispenser l'instruction en langue maternelle au niveau un à trois, le projet d'école du village de Nyae Nyae (VSP), qui consiste à intégrer l'éducation traditionnelle et culturelle en langue maternelle dans l'enseignement conventionnel, a apporté une amélioration dans la vie des peuples autochtones. Le projet a été établi en collaboration avec des ONG locales et l'ancien ministère de la

267. Doc de l'ONU CERD/C/304/Add.33, daté du 18 septembre 1997, paragr. 8.

268. PIDES Comité E/C.12/MAR/CO/3, 4 septembre 2006, paragr. 58.

Namibie pour l'Education et la Culture au début des années 90 en réponse au manque de participation des enfants ju'hoansi de la zone de Tsumkwe dans les écoles du gouvernement. De plus, l'école primaire de Gquaina encourage la diversité culturelle et emploie des professeurs qui parlent la langue Ju'hoansi et fournit l'éducation en langue maternelle aux élèves Ju'hoansi de niveau I.

Manque d'attention à l'instruction de base pour les adultes parmi les peuples autochtones

L'instruction de base est nécessaire afin de comprendre notre société, pour mieux communiquer avec le monde extérieur et réaliser une vie meilleure en harmonisant les différentes réalités qui la composent. Le niveau d'instruction des adultes parmi les peuples autochtones est généralement très inférieur. En dépit de ce besoin prononcé, il y a peu de programmes du gouvernement qui visent à améliorer l'instruction parmi les adultes autochtones.

Manque de mesures spéciales

Certains Etats n'ont pas de projets spécifiques visant à des mesures spéciales « action positive ». Cependant, l'interdiction de la discrimination dans l'éducation a des conséquences positives pour l'éducation autochtone. Dans cette catégorie, il est possible d'identifier le cadre juridique au Niger qui reconnaît le droit pour tous les groupes d'utiliser leurs propres langues, d'encourager le respect pour chaque langue et d'interdire des politiques et des actions régionales, ethniques, religieuses ou autres raisons sectorielles. Dans d'autres cas, comme au Congo, l'Etat encourage ou laisse au moins des acteurs intergouvernementaux et non gouvernementaux intervenir en faveur d'une action positive. Dans ce secteur, certains Etats comme le Tchad s'associent même avec des acteurs non étatiques pour assurer des programmes d'action positive.

Le Programme d'éducation nomade nigérien, établi par un décret militaire en 1989, peut être qualifié d'exemple d'Etat prenant « des mesures spéciales » en faveur des droits des enfants autochtones à l'éducation. La Commission nationale pour l'éducation nomade a été établie par le Décret 41 de 1989, avec comme mandat de préparer des politiques pour l'éducation nomade au Nigéria et l'exécution réussie du programme d'éducation nomade (NEP). Celles-ci incluent l'utilisation de salles de classe transportables et des émissions télévisées et radiodiffusées au profit de la population nomade du Nigéria. Cependant, le progrès de ce programme est amoindri par un manque d'infrastructure, des professeurs incompetents et des salaires bas.

6.4 Conclusion

En dépit des invocations constitutionnelles et du droit international, l'éducation pour les enfants autochtones ne reste, dans la pratique, ni gratuite ni obligatoire. L'examen des pratiques des Etats en matière constitutionnelle, législative et administrative démontre que dans la majorité des cas les garanties constitutionnelles pour le droit à l'éducation ne vont pas au-delà de garanties générales à l'accès à l'éducation de base et au primaire. Une conséquence de cette réalité est que le niveau d'instruction des adultes est demeuré très bas. Même dans le secteur de l'éducation primaire de base, les garanties constitutionnelles et statutaires générales ont été insuffisantes pour couvrir les besoins et répondre aux défis spécifiques des peuples autochtones. Ainsi, c'est dans les Etats ayant des mesures spéciales que les



peuples autochtones peuvent jouir davantage du droit à l'éducation. Cela renverse les gains de la garantie qu'une éducation de base devrait apporter. Il est également évident que, si un Etat n'a pas les ressources nécessaires, il peut s'associer avec d'autres acteurs non étatiques pour promouvoir le droit à l'éducation des peuples autochtones. Il est donc essentiel que les Etats développent une volonté politique d'agir en faveur des peuples autochtones.

Suite aux conclusions tirées de l'examen des lois, des politiques et des pratiques au niveau de l'Etat, il peut être recommandé que les Etats adoptent des lois et des politiques avec l'objectif bien défini de promouvoir le droit à l'éducation des peuples autochtones. Il peut aussi être recommandé que les Etats initient des projets pour introduire l'utilisation des langues autochtones au niveau de l'éducation primaire de base en même temps que l'utilisation des langues officielles.

A court terme, les Etats devraient non seulement s'assurer que le droit à l'éducation primaire gratuite et obligatoire soit garanti dans leur Constitution et législation, mais également que ce droit devienne une réalité pour tous les enfants, y compris les enfants autochtones. Dans la mesure où les besoins spécifiques de ces enfants exigent des mesures spéciales, celles-ci devraient être mises en place et les ressources nécessaires devraient y être allouées. Les enfants autochtones devraient bénéficier du droit à l'éducation au même niveau que les autres enfants, et leur éducation devrait être axée vers le maintien et le développement de leur langue, culture et mode de vie.

7 Terres, ressources naturelles et environnement

7.1 Introduction: normes internationales

Pour beaucoup de peuples autochtones, la terre représente davantage qu'un simple produit économique.²⁶⁹ Elle leur fournit non seulement les moyens de survie économique, mais est aussi à la base de l'identité culturelle et du bien-être spirituel et social. Leur survie en tant que peuples est étroitement liée à la terre ancestrale. Or, la dépossession des terres qu'ils occupent ou la destruction de l'environnement naturel par des activités de « développement » telles que l'exploitation minière, la coupe forestière et la construction de barrages et par la création de parcs nationaux et de zones protégées ont un effet fortement néfaste sur leur existence. Dans beaucoup de pays africains, les lois coloniales ont présenté des concepts nouveaux de propriété terrienne, concepts en grande partie inconnus des peuples autochtones, aussi bien que de la grande majorité des Africains. Certaines de ces lois ont présenté des concepts de propriété individuelle, et ont surpassé en importance les lois coutumières. Des concepts de propriété individuelle ont été appliqués également dans beaucoup de régions où la loi coutumière a été maintenue dans une certaine mesure. Après l'indépendance, les peuples autochtones ont continué à faire face à plusieurs défis en ce qui a trait aux droits à la terre et aux ressources naturelles. Les instruments juridiques internationaux et régionaux fournissent un cadre de protection des droits des peuples autochtones à la terre et aux ressources naturelles.

L'article 26(1) de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones prévoit que les peuples autochtones ont le droit aux terres, aux territoires et aux ressources qu'ils ont traditionnellement possédés, occupés ou utilisés. En outre, la déclaration donne le droit aux peuples autochtones de gérer, développer ou utiliser ces terres, et exige des Etats une reconnaissance légale de ces terres, territoires et ressources dans le respect des coutumes, traditions et régimes fonciers des peuples autochtones.²⁷⁰ L'article 27 exige des Etats qu'ils mettent en place des procédures par lesquelles les coutumes des peuples autochtones et les systèmes agraires puissent être reconnus, avec la participation des peuples autochtones. L'article 28 aborde la question de la compensation pour la dépossession de terres autochtones. Les articles 26, 27 et 28 sont importants non seulement pour la reconnaissance du droit à la terre, aux territoires et aux ressources naturelles, mais également pour la protection et la reconnaissance des traditions des peuples autochtones, des coutumes et des systèmes d'utilisation du territoire.

269. Voir le rapport de J. R. Martinez Cobo, Rapporteur spécial de la sous-Commission sur la prévention des discriminations et la protection des minorités: *Study on the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*. UN Doc. noE/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.1, paragr. 196 et 197.

270. L'art. 26(2) invite les Etats à identifier et protéger ces terres, territoires et ressources avec le respect dû à leurs coutumes, traditions et systèmes de tenue des terres. Les articles 27 et 28 sont adaptés pour fournir des mécanismes pour des procédés de réclamation des terres et pour la restitution des terres. L'art. 28 donne au peuple autochtone le droit à la réparation au moyen comprenant la restitution et la compensation dans les cas où les terres, les territoires et les ressources du peuple autochtone ont été pris, employés ou confisqués sans leur libre consentement préalable.



La convention n° 169 de l'OIT reconnaît le droit des peuples autochtones à la propriété et à la possession des terres qu'ils occupent ou à leur utilisation,²⁷¹ et les divers autres articles exigent des Etats de respecter les coutumes, la loi coutumière et les institutions des peuples autochtones²⁷² et de prévoir des mesures pour, entre autres, assurer les droits sociaux et économiques des peuples autochtones avec le plein respect de leurs coutumes et traditions.²⁷³ C'est important parce que le droit à la terre reconnu dans les pays postcoloniaux ne reconnaît souvent pas les traditions, les coutumes et les concepts de propriété des peuples autochtones.

L'article 13 de la convention n° 169 de l'OIT reconnaît les aspects collectifs caractérisant la relation que les peuples autochtones ont avec la terre. Le concept de terre réfère aux terres qu'une communauté utilise et entretient de façon collective. Il inclut également les terres qui sont utilisées et détenues individuellement. La terre peut également être mise en commun entre les différentes communautés ou les différents peuples. C'est particulièrement le cas des terres de pâturage, de chasse, des régions de cueillage ou des forêts. La situation des peuples nomades et des cultivateurs mobiles doit être prise en considération, conformément à l'article 14 de la convention. De même, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones reconnaît les droits collectifs des peuples autochtones en son préambule, aussi bien qu'en son article premier.

Les articles 14 (droits à la propriété) et 21 (le droit des peuples d'avoir librement recours à leur richesse et ressources naturelles) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples garantit toutes les formes de propriété, y compris de la terre, et prévoit des moyens par lesquels la terre peut être reprise et les compensations en cas de non-respect de ce droit. Tandis que l'article 14 ne se rapporte pas spécifiquement au droit à la propriété comme droit collectif, les articles de la Charte imposent une obligation à l'Etat de garantir des droits de propriété collectifs. De plus, l'article 21 protège le droit collectif aux ressources naturelles. En plus, l'article 22 de la Charte donne aux peuples le droit au développement qui, souvent, est lié au droit à la terre pour les peuples autochtones aux niveaux internationaux et nationaux.

La Recommandation Générale n° 23 du Comité sur la CEDR demande que les conditions d'un développement économique et social durable soient données aux peuples autochtones, en compatibilité avec leurs caractéristiques culturelles. Il demande aussi la reconnaissance et la protection des droits des peuples autochtones de posséder, de développer, de gérer et d'utiliser leurs terres communes, leurs territoires et leurs ressources.²⁷⁴ En outre, au niveau international, la Déclaration des Nations Unies reconnaît et réaffirme que les individus autochtones ont droit sans discrimination à tous les droits de l'homme reconnus dans le droit international, et que les peuples autochtones possèdent des droits collectifs qui sont indispensables à leur existence, leur bien-être et leur développement intégral comme peuples.²⁷⁵ D'ailleurs, dans ses articles sur les droits à la terre des peuples autochtones, la Déclaration des Nations Unies emploie la

271. Art. 14.

272. Art. 8.

273. Art. 2(2)(b).

274. Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciales, recommandations générales n° 23: *Indigenous Peoples*: 18/08/97, paragr. 4(c) et 5, respectivement.

275. Préambule et art. 7.

terminologie «peuples», indiquant clairement qu'en accord avec cela, les peuples autochtones ont un droit collectif à la terre. L'observation générale n° 23 du Comité des droits de l'homme établit un lien clair entre les territoires et les ressources naturelles et le droit de jouir de sa culture.

L'article 15(1) de la convention n° 169 de l'OIT est prévu pour sauvegarder les droits des peuples autochtones aux ressources naturelles sur leurs terres, y compris le droit de ces peuples à participer à l'utilisation, à la gestion et à la conservation de ces ressources. Dans les cas où l'Etat maintient la propriété des ressources ou des droits miniers ou des ressources provenant de la terre ou à d'autres ressources concernant les terres, les gouvernements doivent établir ou maintenir des procédures par lesquelles ils consultent ces peuples, en vue de s'assurer que leurs intérêts ne sont pas compromis, avant d'entreprendre ou de permettre tous les programmes d'exploration ou l'exploitation de telles ressources sur leurs terres. Les peuples concernés doivent, dans la mesure du possible, participer aux avantages issus de ces activités, et doivent recevoir une compensation juste pour tous les dommages qu'ils subissent en raison de ces activités.

7.2 Propriété, possession, droits d'usage, et questions relatives à la terre

Cadre général

L'arrivée du colonialisme en Afrique a souvent conduit à la dépossession à grande échelle des terres des peuples autochtones, ainsi qu'à l'introduction de nouveaux régimes concernant la propriété foncière et l'exploitation des terres qui influencent même les politiques et la législation actuelles. Dans un certain nombre de pays africains, le régime foncier en vigueur durant le période colonial est demeuré en place ou a grandement influencé celui qui lui a succédé après l'indépendance; ce qui a posé un certain nombre de problèmes. Dans beaucoup de cas, des lois coutumières et des régimes fonciers, qui étaient principalement collectifs, ont été remplacés par un régime individualiste de propriété ou d'acquisition des terres. En effet, les terres précédemment considérées comme appartenant aux peuples autochtones en vertu de leurs coutumes sont devenues des terres protégées ou privées, propriété de l'Etat (public ou privé) – avec souvent la perte du droit d'accès à ces terres par les communautés qui les avaient précédemment occupées ou les avaient utilisées.

Un élément a été introduit au régime foncier dans un certain nombre de pays durant et après le colonialisme, celui de l'administration fiduciaire des terres. C'est en particulier le cas dans les pays qui étaient d'anciennes colonies britanniques, où, après l'indépendance, l'Etat a remplacé la Couronne en tant qu'administrateur fiduciaire. Dans un certain nombre de codes domaniaux et fonciers nationaux, qui prévoient l'administration fiduciaire des terres comme élément du régime foncier, les terres en administration fiduciaire sont souvent situées dans des régions inhabitées par les peuples autochtones, ce qui signifie que la possibilité de leur acquisition par ces peuples est négligeable. Les terres – sous régime d'administration fiduciaire qui est en soi un statut instable et ouvert aux changements arbitraires – sont exposées à la dépossession abusive.

Par exemple, au Botswana, la politique coloniale générale était d'encourager la propriété foncière individuelle et la commercialisation de la

terre.²⁷⁶ Des usages coutumiers des terres communales ont été considérés comme inutiles et antithétiques au développement économique.²⁷⁷ Un nouveau système a divisé la terre en trois types, à savoir, terre tribale, terre de la Couronne (terres d'Etat après l'indépendance) et terre de propriété foncière perpétuelle libre. La terre tribale a appartenu à la tribu entière et a été tenue par les chefs. Avec l'indépendance, les commissions des terres ont remplacé les chefs en ce qui concerne les terres tribales, qui sont tenues en administration fiduciaire pour les tribus et sont administrées et attribuées par ces commissions des terres (*Land Boards*) à usage d'habitation, des terres arables, des pâturages ou des terres destinées à faire l'objet d'affaires.²⁷⁸ Les commissions des terres sont, en théorie, des corps indépendants.²⁷⁹ Cependant, les peuples autochtones rapportent que leurs demandes pour l'attribution de terres ne sont pas acceptées ou que les processus d'application sont beaucoup plus lents que pour la tribu des Tswana du territoire.²⁸⁰

Au Kenya, les lois en vigueur durant la période coloniale ont servi à déposséder les peuples autochtones de leurs terres traditionnelles. L'ordonnance des terres de la Couronne de 1915,²⁸¹ les lois agraires et les politiques coloniales qui ont suivi visaient à déshériter et à marginaliser les Africains.²⁸² Eventuellement, grâce au plan de R.J.M. Swynnerton de 1955, les autorités coloniales ont décidé d'individualiser la gestion des terres. Cette politique a été adoptée et maintenue par l'Etat indépendant du Kenya.²⁸³ La Constitution actuelle au Kenya traite la terre comme propriété et comme terre en administration fiduciaire (*Trust Land*). La terre, en tant que propriété, est protégée par la section 75 de la Constitution. Le chapitre 9 de la Constitution kenyane mentionne les terres en administration fiduciaire. Le chapitre contient une disposition qui prévoit de confier la gestion des terres aux conseils de comté. Cette dernière est régie par la Loi sur les terres en administration fiduciaire (*Trust Lands Act*).²⁸⁴ Cependant, l'attribution de la gestion et du contrôle de telles terres aux autorités locales dans beaucoup de cas a servi de prétexte à l'appropriation des terres de la communauté par des individus et des sociétés. La loi *Registered Land Act* légalisant la propriété individuelle de la terre au Kenya ne s'applique pas aux terres communales.²⁸⁵ Ainsi, les terres des pasteurs et d'autres terres collectives autochtones ne sont pas couvertes par cette forme de protection.

276. I. Schapera (1943), *Native Land Tenure in Bechuanaland Protectorate*.

277. J. C. Smuts (1930), *L'Afrique et quelques problèmes du monde*.

278. Acte tribal de la terre et acte des terres d'Etat, par exemple sec. 23 de la loi tribale de la terre.

279. Comme ci-dessus.

280. Le Centre des droits de l'homme du Botswana « Droits à la terre » http://www.ditshwanelo.org/be/land_rights (consulté le 30 novembre 2008).

281. 1915 Crown Lands Ordinance, section 5; voir Ghai Y. P. et Mac Auslan JPWB, *Public Law and Political Change in Kenya* (1970), 28.

282. Exemple: *The Native Lands Trust Ordinance 1930, Native Lands Trust (Amendment) Ordinance 1934; Crown Lands (Amendment) Ordinance 1938; native Lands Trust Ordinance 1938; Kenya (Natives Areas) Order in Council 1939 and Kenya (Highlands) Order in Council*.

283. HWO Ogendero *Tenants of the Crown, Evolution of the Agrarian Law and Institutions in Kenya*, Acts 1991 70.

284. Trust Lands Act (Cap 288) Laws of Kenya.

285. S. C. Wanjala, « Land ownership and use in Kenya: past present and future », in S. C. Wanjala (dir. de publication): *Essays on land law, the reform debate in Kenya*, Faculty of Law, University of Nairobi (2000), 34; voir aussi S. C. Wanjala, « Problems of land registration and titling in Kenya », in S. C. Wanjala (dir. de publication): *Essays on land law*, 97.

Le gouvernement a mis en place une ébauche de la politique nationale de la terre, éditée en décembre 2005,²⁸⁶ abordant certaines des questions critiques du droit à la terre au Kenya, tels que l'accès à la terre, l'utilisation du territoire, la gestion, la planification, la réparation des injustices historiques, la dégradation environnementale, les conflits, la prolifération non planifiée des villages urbains, le cadre juridique périmé, le cadre institutionnel et la gestion de l'information. La politique est importante pour les peuples autochtones parce qu'elle identifie les droits et les formes de la possession des terres par les communautés pastorales et d'autres groupes marginalisés.²⁸⁷ Cependant, il a été reproché à cette politique de ne pas être allée assez loin en prenant en considération la question des droits concernant les terres collectives.²⁸⁸ Selon un rapport de 2007 du GTIAA, « bien que quelques sections de l'ébauche (politique nationale de la terre) sont sensibles envers des questions concernant la terre et les ressources (questions touchant directement la vie des peuples autochtones), cette politique ne reconnaît pas les droits collectifs. En 2008, le Comité des Nations Unies des droits sociaux, culturels et économiques a noté avec inquiétude que les « disparités dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, y compris l'accès à la terre, ont abouti à des tensions interethniques et à la violence après les élections pendant lesquelles au moins 1500 personnes ont été tuées au début de 2008 ».²⁸⁹ Le Comité recommande qu'entre autres le Kenya établisse des inspections des terres pour en surveiller l'attribution, et mette en application les recommandations de la Commission d'enquête des Ndung'u sur l'attribution illégale/irrégulière de terres publiques.²⁹⁰

La Constitution éthiopienne a reconnu les droits des « nations et des nationalités », y compris des peuples autochtones, bien que la propriété terrienne soit controversée. L'article 43(5) de la Constitution prévoit que les pasteurs ont le droit de ne pas être déplacés de leur terre. Plusieurs dispositions de la législation sur la gestion des terres ont été promulguées depuis 1997. Bien que quelques dispositions de ces législations évoquent le droit à la terre collective des communautés (en particulier dans le cas des pasteurs), celles-ci n'ont pas toutes fourni des instruments clairs et exécutoires pour la mise en œuvre des droits collectifs sur la terre des communautés traditionnelles.

Après la colonisation de l'Algérie par la France en 1830, l'expropriation des terres des peuples autochtones a eu lieu à grande échelle. Après l'indépendance en 1962, l'Etat s'est approprié ces terres, mais ne les a pas rendues à leurs propriétaires originaux. En outre, dans la tradition amazighe, il n'y a aucun concept de propriété individuelle, et beaucoup d'Amazigh ont perdu leurs terres à cause de l'absence de titre foncier formel, ce qui a amené l'Etat à s'approprier ces terres.

286. Avant-projet de la politique foncière du Kenya, 2005.

287. Comme ci-dessus.

288. Voir GTIAA (2007), *The Indigenous World*, 470.

289. Les Observations conclusives du Comité du PIDES sur le rapport initial du Kenya; rapport sur les droits ECOSOC à la 41^e session Genève, 3-21 novembre 2008, E/C.12/KEN/CO/I, paragr. 12.

290. Comme ci-dessus.



En Afrique du Sud, la question de la propriété foncière a été à l'ordre du jour lorsqu'il s'est agi de faciliter la réparation des torts causés par le régime de ségrégation raciale. Indépendamment de la Constitution prévoyant la réforme foncière,²⁹¹ un certain nombre de lois ont été aussi promulguées, y compris la Loi 28 sur les sociétés de propriété communale de 1996²⁹² (*Communal Property Association Act*), pour reconnaître la possession autochtone de la terre aussi bien que pour aborder les cas de dépossessions. Cette loi a permis d'accorder aux peuples autochtones le droit d'utiliser leurs terres collectivement (voir la discussion des droits collectifs de la terre, ci-dessous).

L'article 237 de la Constitution de l'Ouganda prévoit que la terre appartient aux citoyens.²⁹³ Il prescrit quatre types de régimes fonciers en vigueur en Ouganda: (a) coutumier; (b) propriété foncière perpétuelle libre; (c) mailo; et d) bail.²⁹⁴ Le Code foncier²⁹⁵ définit les droits et les devoirs des membres d'une communauté utilisant la terre en commun.²⁹⁶ Ils ont le droit de faire un « usage raisonnable » de la terre avec les autres, de rassembler des combustibles de bois et de matériaux de construction en bois, de moissonner, et d'exclure des non-membres de la communauté de l'usage la terre. Il existe cependant un problème dans le cas de l'occupation de la terre communale par un individu ou par l'Etat, parce qu'il n'y a aucun moyen de prouver la propriété de la terre, étant donné que le mécanisme légal pour délivrer des certificats de propriété coutumière n'a, en grande partie, pas été mis en application.²⁹⁷ Il y a également une attitude négative envers le système coutumier d'occupation des terres, car on le considère comme gênant pour le développement économique.²⁹⁸

Une autre caractéristique courante des régimes postcoloniaux de la terre est qu'ils attribuent toutes les terres ou en tous cas de grandes parties à l'Etat. Dans beaucoup de cas, les parcelles de terre investies par l'Etat sont des terres que les peuples autochtones utilisaient ou occupaient. L'article 40 de la Constitution de l'Ethiopie, par exemple, attribue toute la terre à l'Etat.

La Constitution de la République du Congo contient certaines dispositions qui pourraient être utiles aux peuples autochtones en ce qui concerne leurs terres ancestrales, leurs ressources naturelles, et les problèmes de l'environnement. L'article 17 garantit le droit à la propriété, et prévoit également des mesures de compensation dans les cas d'expropriation dans l'intérêt public. L'article 36 de la Constitution du Burundi garantit le droit à la propriété. La loi agraire du Burundi,²⁹⁹ identifie deux catégories de terre: la terre d'Etat (y compris les forêts et terres considérées comme vacantes) et les terres n'appartenant pas à l'Etat (y compris les terres individuelles enregistrées).³⁰⁰ En insistant sur l'occupation évidente de la

291. Constitution sud-africaine, sec. 25(4) - 25(9).

292. La loi permet à la communauté de former des juristes reconnus comme l'association de la propriété commune pour acquérir, conserver et gérer la propriété sur des bases établies par les membres de la communauté en termes de constitutions écrites.

293. Art. 237(1).

294. Art. 237(3).

295. Chap. 277, Laws of Uganda 2000.

296. Sec. 26.

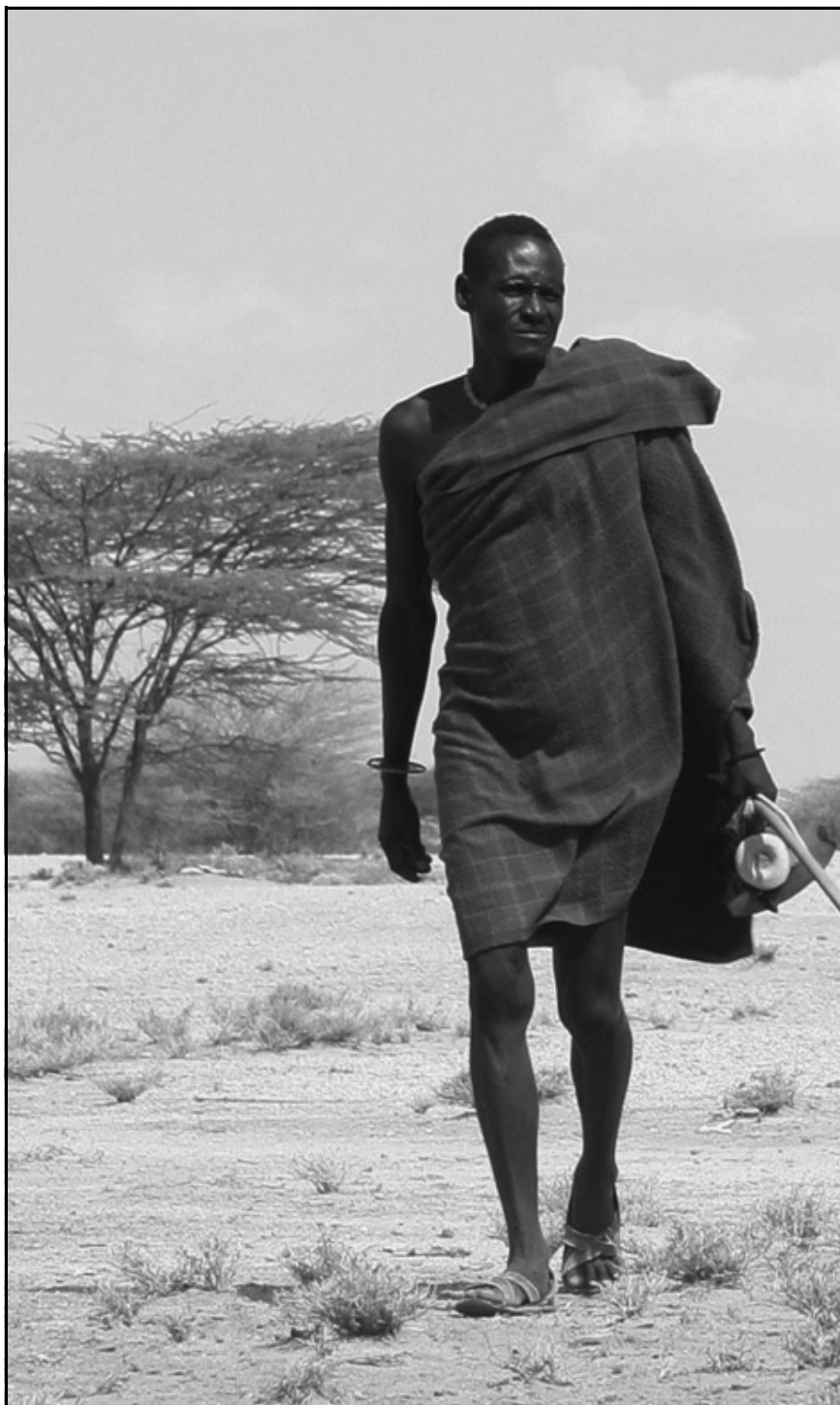
297. Sec. 4 de la loi foncière.

298. Rapport de la Commission constitutionnelle ougandaise, analyses et recommandation telles que citées par Mugambwa (2007), 53.

299. Loi 1/1008 du 1^{er} septembre 1986.

300. GTIAA *The indigenous world* (2007) 502.

terre, cette législation ne tient pas compte de la situation des Batwa.³⁰¹ En dépit de ces dispositions, un certain nombre de Batwa au Burundi ont réussi à acquérir des terres grâce aux efforts des parlementaires Batwa et de quelques autorités locales.³⁰² Le Burundi prend également des mesures positives pour aborder la question des terres à un niveau national.



301. Rapport de la visite du groupe de travail, 30.

302. GTIAA *The indigenous world* (2007) 502.



Le gouvernement du Burundi a mis en place une commission « Terres et autres biens » suite à une loi adoptée par l'Assemblée nationale en 2006. Le mandat de la commission est:

- examiner des conflits liés à la terre;
- identifier et récupérer les terres de l'Etat qui ont été attribuées irrégulièrement;
- examiner toutes les questions rapportées à la commission par des victimes en vue de récupérer leur héritage;
- fournir l'aide technique et matérielle aux victimes pour leur permettre d'apprécier leurs droits à la propriété; et
- examiner des questions d'attribution de la terre et de compensation aux victimes.

Cette commission est censée traiter des questions résultant de la perte des terres pendant la guerre civile, mais pourrait également fournir un canal par lequel des réclamations de terre des peuples autochtones pourraient être examinées. La loi qui établit la commission stipule qu'un des 23 membres de la commission doit être un Mutwa. Ainsi, en 2006, un membre d'une organisation des peuples autochtones (Unissons-nous pour la promotion des Batwa) a été choisi en tant que membre. Bien qu'il soit trop tôt pour indiquer si cela améliorera la situation des droits à la terre des peuples autochtones au Burundi, c'est un pas dans la bonne direction et c'est un des rares cas dans la région africaine où des représentants autochtones sont inclus dans les commissions, avec pour mandat d'aborder des questions aussi importantes pour leur peuples.

Selon l'article 100 de la Constitution de la Namibie, toutes les terres n'appartenant pas à des individus et les ressources naturelles sont la propriété de l'Etat; ce qui démontre encore la priorité accordée aux droits individuels par rapport aux droits collectifs. La propriété d'Etat couvre également la terre communale, qui revêt probablement une plus grande importance pour le peuple autochtone. La section 17(1) de la loi communale de réforme de la terre stipule ce qui suit:

D'accord avec les dispositions de cette loi, toutes les terres communales sont confiées comme fidéicommis à l'Etat au profit des communautés traditionnelles dans ces régions pour amorcer le développement économique et social du peuple de la Namibie, en particulier de ceux qui sont sans terre et de ceux qui ont un accès insuffisant aux terres, ou qui n'ont pas un emploi formel et ou qui ne sont pas engagés dans des activités économiques non agricoles.

Il ressort clairement de cette disposition qu'il y a une restriction quant à la possibilité pour les peuples autochtones de posséder la terre, en particulier la terre communale, et de contrôler les terres qu'ils occupent ou utilisent selon les normes internationales. En plus des dispositions constitutionnelles, la Loi communale n° 5 de réforme foncière de 2002 de la Namibie est conçue pour prévoir « l'attribution des droits fonciers dans des régions communales, [établir] des comités fonciers communaux et [prescrire] les pouvoirs des chefs, des autorités coutumières et des conseils quant à la terre communale ». Cette loi cherche à régler le rapport entre l'Etat et ceux qui occupent les terres communales que s'est attribuées l'Etat. Elle reconnaît l'existence et le rôle des zones communales protégées. Des six plus grandes communautés des San namibiens, seuls les Kung et les Ju/'hoansi de la zone de Tsumkwe ont actuellement la parole sur les sujets concernant

leur terre ancestrale. Les zones de protection établies sur leurs terres et contrôlées par eux leur ont donné l'accès à la faune et à d'autres ressources naturelles. Selon cette règle, les individus et les communautés peuvent seulement apprécier des formes de droits concessionnaires des terres.³⁰³ La loi agraire, cependant, identifie les droits coutumiers qui sont couverts ci-dessous dans ce chapitre. Encore, pareillement à certains des autres cadres juridiques nationaux analysés dans ce rapport, des terres dites « vacantes » sont transférées de nouveau à l'Etat, qui peut les destiner à une autre utilisation.

La situation est semblable au Gabon, où la Constitution reconnaît un droit à la propriété, individuel et collectif. C'est une disposition constitutionnelle importante, car elle porte sur la protection du droit à la terre des peuples autochtones, et mentionne en particulier les droits collectifs. Cependant, en termes de droits à la terre, la loi agraire de 1963 déclare l'Etat propriétaire unique des terres. Depuis l'ère coloniale, les peuples autochtones ont perdu presque toutes leurs terres au profit de l'Etat ou de grandes concessions étrangères. Cependant, l'utilisation et la possession coutumières sont reconnues, et cette reconnaissance donne aux peuples autochtones la possibilité d'enregistrer leurs terres en vertu de la loi coutumière. Toutefois, pour être enregistrées, les terres doivent être visiblement occupées ou utilisées. Les ordonnances n° 25/P.R. et 1/76/P.R. tiennent compte de l'appropriation par l'Etat de terres qui ne sont visiblement ni utilisées ni occupées. Ainsi, beaucoup de peuples autochtones peuvent voir l'Etat ou de grands propriétaires fonciers exproprier leurs terres.

La Constitution du Rwanda prévoit aussi le droit à la propriété individuelle et collective.³⁰⁴ Ces dispositions sont complétées par la Loi organique n° 08/2005 sur le régime de la terre au Rwanda. Cela confirme le droit à la terre des personnes morales ou physiques, ainsi que les droits coutumiers sur la terre.³⁰⁵ Les articles 54 et 56 de la même loi protègent les propriétaires terriens contre l'expulsion, sauf pour utilité publique. Vu que les peuples autochtones ne jouissent pas de droits de propriété formels, ces dispositions ne sont cependant pas mises en application dans les territoires qu'ils habitent, et les peuples autochtones sont fréquemment expulsés de leurs terres traditionnelles. On estime qu'approximativement 40 pour cent des Batwa ont été forcés d'émigrer hors de leurs territoires traditionnels.³⁰⁶ En dépit des dispositions sur les droits coutumiers sur la terre, les dispositions concernant les ressources forestières ne suivent pas ce mouvement.

303. Art. 57 de la loi foncière.

304. Art. 20-30.

305. Art. 5 et 6.

306. Le cas des Batwa expulsés des terres qu'occupe le parc de Virunga, parc des montagnes, célèbre pour les gorilles de montagne dans le nord. Les populations batwa expulsées de l'espace de l'ancienne forêt de Gishwati, détruite pendant la guerre de 1990-1994. Le cas des Batwa qui vivaient dans l'actuelle forêt de Nyungwe, dans la partie du sud-ouest du pays.

7.3 Formes d'utilisation du territoire et législation nationale des peuples autochtones

Pastoralisme

Beaucoup de peuples autochtones de l'Afrique pratiquent le pastoralisme, qui implique l'utilisation de grandes surfaces de terre et la migration saisonnière du bétail aux pâturages. Une telle forme d'utilisation du territoire représente souvent un défi, en particulier dans les cas de réclamations contradictoires concernant des sites utilisés par des communautés pastorales particulières. L'absence de reconnaissance des droits sur les terres collectives ou des métiers traditionnels des peuples autochtones rend fréquemment la pratique d'un tel métier complexe pour ces peuples. Les approches du pastoralisme dans différents pays africains quant à la reconnaissance de ces droits collectifs associés à la terre et à leur introduction dans la législation nationale vont de l'hostilité active à l'ambivalence.

Bien que des droits pastoraux aux pâturages libres et à la culture de la terre soient ancrés dans la Constitution éthiopienne, de même que le droit de ne pas être déplacé de leurs propres terres,³⁰⁷ une tension existe, à cause des fermiers qui empiètent sur les terres de paturage.³⁰⁸ Comme beaucoup d'autres peuples autochtones, les pasteurs ont été chassés de force de leurs terres ancestrales afin de mettre en place des fermes commerciales, des fermes d'Etat, des réserves pour la faune et des réserves naturelles.³⁰⁹ On estime que 1,9 million d'hectares de terre de pâturage pastoral sont occupés par l'agriculture et 466 000 hectares par les parcs nationaux mais le droit d'être compensé, « correspondant à la valeur de la propriété », ³¹⁰ n'a pas été mis en application.³¹¹ En conséquence, ces communautés sont privées de leurs terres communes,³¹² et le manque d'action a eu comme conséquence la dégradation de la base des ressources naturelles que le pastoralisme protège.³¹³

Le gouvernement tanzanien a manifesté, par habitude, une attitude négative envers les pasteurs et les peuples autochtones.³¹⁴ Sa politique de la terre de 1995, par exemple, interdit le « nomadisme ». La loi de conservation de la faune de 1974,³¹⁵ qui prévoit la création de réserves d'animaux, de zones de contrôle de parcs et de réserves partielles de parcs, est la législation principale de la faune en Tanzanie. Cette loi a été employée pour déclarer les terres du village des pasteurs autochtones zones de contrôle de parcs et réserves de parcs. Par exemple, les zones de contrôle d'animaux sont Loliondo et Longido en Tanzanie nordique. En novembre 2008, la Tanzanie a publié un nouveau projet de loi de conservation de la faune pour des consultations publiques en vue d'abroger et remplacer la loi de 1974. Le projet de loi de 2008 prévoit que le président peut, après consultation avec les autorités appropriées du gouvernement local, et par ordre dans la gazette, déclarer n'importe quelle région de la Tanzanie réserve d'animaux,

307. Constitution éthiopienne, art. 40(5).

308. Kjetil Tronvoll, *Minority Rights Group International Ethiopia: A New Start?* 27 (2000).

309. GTIAA (2006) *The indigenous world* 434.

310. Pastoralist Forum Ethiopia, *Strategic Plan 2004-2008*, 2.2, mai 2004.

311. Constitution éthiopienne, art. 40(8).

312. GTIAA (2006) *The indigenous world* 434.

313. Comme ci-dessus.

314. GTIAA, *annuaire annuel des peuples indigènes 2008 « Tanzanie »*.

315. Chap. 282, R.E 2002.

sans exempter les peuples vivant précédemment dans ces endroits de l'obtention de permis.³¹⁶ Le projet de loi a également une disposition spécifique qui interdit le pâturage du bétail dans la réserve sans un permis. L'acte de conservation de la faune de 1974 n'exige pas que les populations natives de ces endroits ou dont les sites de résidence normale sont dans les zones de contrôle des parcs détiennent un permis afin de pouvoir y vivre et y faire paître le bétail.

En Érythrée, il y a un cadre juridique pour la protection des terres des pasteurs, ce qui est exceptionnel dans le contexte africain, mais des défis subsistent en ce qui concerne la compréhension de la loi sur le pastoralisme, et la protection des droits des peuples nomades. Comme ailleurs, la Constitution de l'État d'Érythrée déclare que toutes les terres et les ressources naturelles au-dessous et au-dessus de la surface du territoire national appartiennent à l'État. Dans ce cadre juridique, les droits d'usufruit sont les plus importants que les peuples autochtones pastoraux peuvent espérer avoir sur ses terres. La proclamation n° 58/1994 (*Land Proclamation*) confirme que toute la terre est possédée par l'État (article 3(1)). Le gouvernement peut permettre le bail de l'usufruit, ou des droits semblables sur la terre et peut fournir des conditions préalables et des critères concernant l'utilisation et la gestion de la terre (article 3(3) et (4)). Cependant, il est prévu dans la loi que chaque citoyen érythréen³¹⁷ a un droit d'usufruit sur la terre (article 4(1)). Parmi les droits importants d'usufruit, il y a le droit d'obtenir la terre de *tiesa* (terre pour le logement) dans son village d'origine (article 6(3)) et celui d'obtenir la terre pour le logement ou le fermage ou les deux activités dans les villages existants ou sur d'autres sites à établir au préalable (article 4(20)).

Le gouvernement est également autorisé à classer la terre pour la construction de logements et l'établissement de fermes.³¹⁸ La « Proclamation de la terre » (*Land Proclamation*) définit les « activités agricoles » comme comprenant le fermage et le pastoralisme (article 2(6)). Cependant, il y a des limitations graves en ce qui concerne la compréhension du pastoralisme. On accorde des droits d'usufruit sur la terre (terre pastorale comprise) – pour la cultiver dans l'espace rural érythréen – seulement aux citoyens érythréens qui sont des résidents permanents des villages érythréens dont la vie dépend de la terre et à ceux à qui est accordée la permission du gouvernement de s'installer dans les villages et de vivre en exploitant la terre (article 6(2)). Les pasteurs nomades n'ont ainsi pas de droit à la terre, à moins qu'ils ne deviennent sédentaires de manière permanente dans les villages. Une fois devenus sédentaires, ils ne peuvent plus perpétuer le pastoralisme nomade ou semi-nomade.³¹⁹ De cette façon, la « Proclamation de la terre » force effectivement les pasteurs à changer leur mode de vie de fermiers en celui de sédentaires.

316. Sec. 14(1) et 17(2) et (3) du projet sur la conservation de la faune, 2008.

317. Toute personne qui atteint l'âge de la majorité, ou qui est considérée comme émancipée au sens de l'art 329-334 du Code civil transitoire de l'Érythrée, a droit à la terre (article 7 de la Proclamation des terres).

318. Souligné par nous.

319. Pour l'analyse détaillée de cette ramification, voir en Général J R Wilson, « *Eritrean land reform: The forgotten masses* » (1999) North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 498 and SF Joireman, « *The minefield of land reform: Comments on the Eritrean land proclamation* » (1996) 95 African Affairs 273, 275.



Au Burkina Faso, quelques efforts concrets ont été faits pour traiter la question du pastoralisme. La Loi n° 034-2002/ sur le pastoralisme traite de l'exploitation des ressources naturelles. Dans ce contexte, l'Etat et les collectivités territoriales sont chargés de l'identification, de la protection et de la conservation des régions pastorales. Des droits collectifs sur la terre en question sont reconnus à des membres d'une lignée ou d'une tribu spécifique. La loi reconnaît également aux pasteurs le droit d'exploiter les ressources naturelles, en particulier celles concernant l'environnement. Des organisations pastorales, en consultation avec des autorités traditionnelles, doivent aborder les questions de l'identification, de la conservation et de la gestion des régions pastorales et des points d'eau, etc. Au Mali, l'adoption d'une charte visant à réguler le pastoralisme et l'accès de l'eau et aux pâturages en 2001 était, en partie, une tentative d'atténuer les tensions entre les agriculteurs et les pasteurs.³²⁰ Cependant, la charte passe sous silence la question de l'appropriation des terres pastorales par d'autres, et n'aborde à cet égard que les droits d'accès.

Pour les Bororo de la RCA, la création des entités territoriales semble être un point de départ pour une certaine reconnaissance du pastoralisme par les lois n° 64/32 et n° 64/33 sur la création et l'organisation de ces collectivités, ainsi que par la Loi n° 64/32 sur la création des communautés rurales dans des zones pastorales, la désignation des maires et la gestion des conseils municipaux. La Loi n° 65/61 sur le règlement de l'élevage permet la création de communes d'élevage. De telles communes ont été créées dans les années 60, avec le but de sédentariser les pasteurs. Depuis lors, sept communes ont été constituées, avec des conseils municipaux autonomes.

Au Niger, le Code rural (de 1993, modifié en 1998) prévoit des mesures garantissant l'accès à l'eau pour tous en tant que droit inaliénable à travers le domaine public de l'Etat et la création des couloirs de transhumance généralement utilisés par la population nomade.

Chasseurs-cueilleurs

En ce qui concerne les chasseurs et les cueilleurs, le fait que la loi ou la coutume ne reconnaissent qu'exceptionnellement les métiers des peuples autochtones des forêts, explique que ces derniers possèdent rarement des titres fonciers.³²¹ De plus, en Afrique centrale, les villages des peuples autochtones sont habituellement liés aux villages des groupes ethniques les plus dominants, et sont seulement reconnus en tant qu'élément de ces villages; ce qui signifie qu'aucun droit à la terre attachée aux communautés locales ne concerne les peuples autochtones.

Au Gabon, les discussions courantes entourant le programme de secteur sur la forêt et l'environnement et le programme de développement du peuple autochtone (IPDP) pourraient servir de mesure initiale pour commencer à examiner et corriger les injustices que les peuples autochtones ont subies en ce qui concerne leurs droits à la terre. Dans le cadre fourni par la politique opérationnelle 4.10 de la Banque mondiale, l'IPDP recommande, entre autres: d'assurer l'identification légale (cartes d'identité) pour les Babongo, les Bakoya, les Baka, les Barimba, les Bagama, les Bakouyi et les Akoa; de prendre en compte les questions de la légalité et de l'égalité concernant les « campements » des peuples autochtones; de mettre à

320. Voir Loi n° 01-004 du 27 février 2001 portant sur la Charte pastorale du Mali.

321. Jackson *Twa Women, Twa Rights in the Great Lakes of Africa*, 8.

disposition des forêts (minimum d'un kilomètre carré par personne) pour les communautés mentionnées ci-dessus; d'identifier légalement et de protéger les régions de terre utilisée par les peuples autochtones, incluant les parcs nationaux et les sites protégés; et d'élaborer une politique nationale sur les peuples autochtones.³²²

Selon l'acte tribal de la terre au Botswana, le droit à la terre peut seulement être accordé pour des raisons liées à la résidence, à la culture, au pâturage ou aux affaires. D'autres usages traditionnels de la terre identifiés comme la chasse et la cueillette de nourritures sauvages sont dès lors de la responsabilité du gouvernement central ; ce qui signifie que des systèmes traditionnels d'utilisation du territoire des peuples autochtones du pays ne sont pas reconnus. En plus, on peut accorder la terre seulement à un individu identifié comme membre d'une tribu. Comme l'adhésion tribale est souvent contestée, certains Basarwa n'ont été autorisés à faire des demandes pour de la terre, du fait qu'ils ne sont pas membres d'une tribu.³²³ En 1993, l'acte tribal de la terre a été modifié pour que l'attribution de celle-ci soit basée sur la citoyenneté et non sur une affinité tribale.³²⁴ Cependant, bien que la position officielle considère qu'aucune tribu ne possède un territoire, des indicateurs pratiques témoignent du fait qu'une tribu a été propriétaire de la terre ou du moins qu'elle y était liée. Par exemple, des commissions de la terre en administration fiduciaire sont nommées au nom des tribus des territoires desquels ils sont responsables. Ceux-ci portent les noms des principales tribus des Tswana. Les peuples autochtones n'ont, donc, aucun territoire identifié en dehors des tribus de Tswana dont on suppose qu'ils font partie.³²⁵

322. République gabonaise, ministère de l'Economie forestière, des Eaux, de la Pêche et de l'Environnement chargé de la protection de la nature, Plan de développement des peuples autochtones du programme sectoriel sur l'environnement et la gestion des forêts, rapport final préparé par Kai Schmidt-Soltan, juillet 2005, 5.

323. Wily, EA (1979) *Official Policy Towards San (Bushmen) Hunter-Gatherers in Modern Botswana: 1966-1978* Gaborone: National Institute of Development and Cultural Research 33.

324. Sec. 10(1) du Tribal Land (amendement), loi de 1993.

325. I Mazonde « *Equality and ethnicity : How equal are San in Botswana* » dans RK Hitchcock and D Vinding (eds) *Indigenous peoples' Rights in Southern Africa* (2004) GTIAA Document 110, 138.

Exemple: Le cas des Kamanakao, réserve du Kalahari central, Botswana

Le cas de Kamanakao constitue une décision importante qui met en évidence la question du consentement libre et de l'information préalable par rapport à la relocalisation. Le gouvernement a entrepris des négociations pendant une période de quinze ans avant de décider finalement de transférer les demandeurs. Ainsi, il s'est avéré initialement que les demandeurs avaient été consultés et donc avaient librement consenti à leur relocalisation. Cependant, la cour a constaté qu'il n'y avait eu aucun consentement libre et aucune information, car le gouvernement n'a pas tenu compte des circonstances socio-économiques spécifiques des demandeurs. Les demandeurs étaient généralement très pauvres; leur communauté, marginalisée, avait une très faible éducation, parlait et comprenait le Tswana à des degrés divers. Leur culture était très différente de la culture des Tswana. Ainsi, la forme de contacts utilisée pour des groupes de Tswana ne pouvait pas être toujours la même que pour des groupes de non-Tswana.

En 1986, le gouvernement du Botswana a adopté une politique stipulant que les Basarwa résidant dans les réserves du Kalahari central (CKGR) seraient déplacés de ces lieux. Les raisons données par le gouvernement étaient la nécessité de rapprocher ces communautés plus près des zones de développements et le fait que leur présence était une « menace pour la faune dans la réserve ». La décision fut appliquée de pair avec les relocalisations en 2002. Le gouvernement a pris des mesures pour imposer sa décision pour la relocalisation, et a prétendu que cette décision était consensuelle. Quelques résidents du CKGR ont cherché un ordre de la haute cour déclarant que la décision du gouvernement pour les déplacer était illégale. Selon la haute cour, il fallait déterminer si les Basarwa étaient en possession légale du CKGR quand ils ont été déplacés en 2002. L'argument était que le CKGR a appartenu à l'Etat et donc, au mieux, les droits des Basarwa à cet égard auraient été ceux de la possession et non pas de la propriété. Les demandeurs ont prétendu qu'ils ont eu le titre au CKGR en tant qu'autochtones (*native title*). La cour a déclaré que pour qu'un pouvoir colonial acquière la propriété de la terre il doit posséder un acte spécifique de l'acquisition, qui est distinct de l'acte de la colonisation. Elle a également soutenu qu'à l'heure de la proclamation de l'indépendance les Basarwa avaient le *native title* au CKGR et que les droits autochtones pourraient être effacés seulement par un acte spécifique de l'aliénation à un tiers. De plus, la cour a soutenu que le *native title* ne pouvait pas avoir disparu par une déclaration des droits de la terre par des pouvoirs coloniaux, à moins que l'utilisation de la terre en question (par exemple, si la terre avait été aliénée à un tiers, ou utilisée pour des buts résidentiels) soit incompatible avec l'existence des droits autochtones. Par conséquent, la cour a déclaré:

- le titre des Basarwa au CKGR en tant qu'autochtones (*native title*) n'a pas été affecté, parce que le gouvernement colonial britannique leur a permis de résider et de chasser dans le CKGR sans interférence.
- la création du CKGR n'a pas éliminé le titre autochtone parce que la section 3 de l'acte de conservation de la faune a prévu les droits de chasse pour ceux qui ont principalement dépendu de la chasse.

Il a donc été déclaré que les Basarwa étaient en possession légale du CKGR en 2002. La cour a alors conclu que les Basarwa ont été illégalement privés de cette possession par la destruction des huttes des demandeurs, l'arrêt de la fourniture des services comme l'eau et des permis de chasse et la séparation des familles. Tous ces facteurs constituaient des preuves que les demandeurs n'ont pas donné le consentement approprié à leur relocalisation.

7.4 Droits collectifs et individuels et loi coutumière

La protection du droit collectif à la terre et aux ressources naturelles est particulièrement importante car l'accès produit un impact direct sur l'identité et l'existence mêmes des communautés. En outre, les terres et les ressources naturelles sont souvent liés à la culture et au mode de vie traditionnel des peuples, et les droits collectifs à la terre, sont l'une des revendications fondamentales de plusieurs peuples autochtones.

L'article 29 de la Constitution du Rwanda reconnaît des droits de propriété privée, individuels et collectifs; en République du Congo, la loi agraire de 2004 consacre le caractère individuel et collectif des droits de propriété coutumiers;³²⁶ au Tchad, la propriété collective est également reconnue mais assortie de la condition de doter la propriété d'un statut juridique. La loi sur la richesse nationale, de juillet 1967,³²⁷ stipule que les terres qui « sont productives » d'une façon collective seraient sujettes à des dispositions spéciales comprenant l'enregistrement des terres au nom de la communauté quand celle-ci possède un statut juridique ou, à défaut, au nom de l'Etat qui accordera au collectif la jouissance gratuite de ces terres.

Selon l'article 29 de la Constitution égyptienne de 1971, trois catégories de propriété sont reconnues: la propriété du public, la propriété coopérative et la propriété privée. Au regard des droits collectifs, la Constitution envisage l'établissement des sociétés coopératives qui bénéficient collectivement de la propriété coopérative qui est garantie en vertu de l'article 31 du texte. Bien que la propriété en coopérative s'apparente à une forme de propriété collective, elle ne constitue pas une forme de propriété coutumière. Les terres d'un groupe non organisé en société coopérative et dont le mode d'occupation et d'utilisation de la terre n'est pas considéré comme privé sont déclarées comme propriété publique. Les peuples autochtones intégrés dans des coopératives, peuvent être contraints à adopter un mode de production qui altère leur système et mode de vie traditionnels. Après leur reclassement loin des vallées nubienues, par exemple, des membres de la communauté des Nubiens ont été organisés en société coopérative pour la production de la canne à sucre; une culture qui ne fait pas partie de leur système agricole traditionnel.³²⁸

Au Kenya, l'ébauche de « la politique nationale de la terre » a été abandonnée pour n'être pas allée assez loin en prenant en compte la question des droits des terres collectives.³²⁹ Selon un rapport produit par le GTIAA en 2007, l'analyse du texte montre que quelques sections s'attachent aux questions relatives aux terres et aux ressources (questions touchant directement la vie des peuples autochtones) mais font l'impasse sur les droits collectifs.

326. Art. 31 de la loi n° 10-2004 du 26 mars 2004 sur les principes généraux applicables au domaine public et aux régimes fonciers.

327. Art. 20 de la loi n° 24 du 22 juillet 1967.

328. Bibliothèque du Congrès, études du pays [http://lcweb2.loc.gov/cgi-bin/query/r?frd/cstdy:@field\(DOCID+eg0069\)](http://lcweb2.loc.gov/cgi-bin/query/r?frd/cstdy:@field(DOCID+eg0069)) (accédé le 2 Décembre 2006).

329. Voir GTIAA (2007) *The Indigenous world* 470.



En Afrique du Sud, la Loi sur l'association pour la propriété communale n°28 de 1996 (*Communa l Property Association Act*)³³⁰ présente un potentiel en mesure de protéger les droits des terres des peuples autochtones puisqu'elle est conçue pour tenir compte des injustices historiques liées à l'utilisation du territoire et à son régime. L'acte sur l'association pour la propriété communale a été fondamental en accordant aux autochtones le droit de posséder et d'utiliser leurs terres collectivement et, plus particulièrement, après la restitution de leurs terres traditionnelles. Cependant, les conditions envisagées par la loi – comme celle exigeant l'élection de fonctionnaires pour les représenter dans le règlement des désaccords survenus entre la communauté, les structures traditionnelles existantes et la direction des communautés autochtones – sont source de tensions et retardent la prise des décisions et leur exécution.

Le droit coutumier existe dans plusieurs des pays examinés et, dans un certain nombre d'entre eux, la législation nationale reconnaît sa coexistence avec la loi écrite. Des législations nationales fournissent des points d'entrée possibles aux peuples autochtones pour revendiquer leurs droits coutumiers à la terre, bien que de nombreux défis subsistent toujours.

Dans la quasi-totalité des pays de l'Afrique centrale, les lois coutumières, régissant la population bantoue sont différentes de celles des « Pygmées » en raison, notamment, du fait que ces derniers possèdent des territoires traditionnels sur lesquels ils pratiquent la chasse, la cueillette, la pêche et d'autres activités. Ces terres sont considérées propriété courante de la communauté dans son ensemble. Cette conception de la propriété est identique chez les Mbororo de l'Afrique centrale et ceux de la partie occidentale. Ils considèrent les sites de pâturage comme appartenant à la communauté dans son ensemble. Il est impensable, pour un individu ou une famille au sein de ces communautés, de prétendre détenir un site ou un terrain pour son usage exclusif. Dans d'autres régions de l'Afrique, l'illustration est semblable et les conceptions autochtones de l'utilisation du territoire et des droits coutumiers ainsi que les structures traditionnelles du gouvernement et de prise de décisions diffèrent – bien souvent considérablement – de celles de la population dominante.

L'article 237 de la Constitution de l'Ouganda indique que la terre appartient aux citoyens du pays.³³¹ La Constitution prescrit quatre types de systèmes de gestion de la terre, y compris le régime coutumier.³³² La Loi foncière (*Land Act*),³³³ principale loi traitant des dispositions nécessaires pour l'entretien, la propriété, l'utilisation et la gestion des terres, définit les différents systèmes de gestion. La section 3(1) de la Loi foncière définit le système coutumier comme forme de propriété. D'une première lecture de la disposition, il ressort clairement que les droits coutumiers seraient applicables aux individus et aux familles et ne correspond pas forcément à la façon dont les peuples autochtones conçoivent les droits collectifs à la terre, qui va au-delà des individus et des familles pour le bien de la communauté dans son ensemble. La Loi foncière définit, également, les droits et devoirs

330. L'Acte permet aux communautés de former des entités légales, connues sous le nom d'Association des propriétés communales pour acquérir, conserver, et gérer la propriété sur une base établie par les membres de la communauté en termes de Constitution écrite.

331. Art. 237(1).

332. Art. 237 (3).

333. Art. 279 Lois d'Ouganda 2000.

de ceux qui utilisent la terre commune.³³⁴ Ils ont le droit à une utilisation raisonnable en commun avec d'autres, à la collecte des matériaux de construction en bois, de moissonner les ressources sur la terre et d'exclure des éléments, n'appartenant pas à la communauté, tentés d'utiliser leur terres. Un problème survient, cependant, dans les cas de changement de terre communale, opéré par un individu ou par l'Etat. Il n'y a aucun moyen de prouver la propriété, puisque le mécanisme légal de délivrance des certificats de propriété coutumière n'a pas été mis en application.³³⁵ Il y a une polarisation sur le système coutumier d'entretien car on le considère comme gênant le développement économique.

Les diverses dispositions de la Loi foncière rendent facile de transformer l'entretien coutumier en propriété foncière perpétuelle et libre.³³⁶ Cette attitude est également répandue en Afrique et démontre que beaucoup de systèmes légaux africains considèrent la gestion individuelle supérieure à la gestion coutumière communale.³³⁷

Le manque de prise en compte des coutumes des peuples autochtones dans les dispositions liées aux droits de terres est courant. Les droits coutumiers sont souvent basés sur un arrangement, par des communautés essentiellement sédentaire en nature, des formes traditionnelles d'utilisation du territoire; ce qui exclut les communautés nomades, pastorales et de chasseurs-cueilleurs qui constituent l'essentiel des communautés autochtones de la région et même en Afrique dans son ensemble. Par exemple, la migration continuelle des Fulani les fait « étrangers » selon du système coutumier de gestion de la terre au Nigéria.³³⁸ Le système coutumier soutient que la terre est gérée si elle est en jachère ou en culture.³³⁹ Pour cette raison, des terres sont prêtées aux nomades fulani pour le pâturage et l'accès à l'eau pour être rendues aux propriétaires une fois le passage effectué.³⁴⁰

Les cours ont publié des décisions contradictoires en référence aux droits coutumiers à la terre. Elles ont soutenu, d'une part, que l'enregistrement élimine les droits coutumiers à la terre et accorde des droits irrévocables au propriétaire enregistré.³⁴¹ Et, d'autre part, elles ont mentionné que l'enregistrement du titre ne peut jamais être mis en place pour déshériter les personnes qui auraient un titre à la terre sur la base d'autres sources.³⁴² De telles contradictions témoignent de la complexité des lois agraires, qui dépossèdent les peuples du droit à leurs terres et les affectent. Quelques cas enregistrés dans les cours du Kenya cherchent à soutenir les droits à la terre des peuples autochtones, sans aucun succès, à

334. Sec. 26.

335. Sec. 4 de la Loi foncière.

336. Sec. 9.

337. Voir Sec. 115(2) de la Constitution du Kenya.

338. C. Ezeomah, *Land tenure constraints associated with some recent experiments to bring formal education to nomadic Fulani in Nigeria*. Voir <http://www.odi.org.uk/pdn/papers/20d.pdf> (consulté le 15 juin 2007).

339. Comme ci-dessus.

340. Comme ci-dessus.

341. *Obiero c Opiyo* (1972) EA 227; and *Esiroyo c Esiroyo* (1972) EA 388.

342. *Wanjala* ci-dessus; voir *Muguthu c Muguthu* HC Civil case n° 377 of 1968 (non rapporté).



l'exemple du cas d'Ogiek³⁴³ et du cas d'Endorois,³⁴⁴ actuellement devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.³⁴⁵

343. *Francis Kemai and Others c The AG and others* HCC 238/1999.

344. High Court Misc. Civil Case n° 183 de 2002. Dans ce cas, la communauté argumente devant la Haute Cour qu'en créant une réserve de jeu sur leur terre commune sans les consulter et ensuite les chasser de leur terre, le conseil de Baringo a violé leurs droits fondamentaux ainsi que les dispositions constitutionnelles du droit foncier. La Haute Cour du Kenya dans *Nikaru* s'était prononcée contre la communauté.

345. *Communication 276/2003 CEMIRIDE (on behalf of the Endoris c Kenya)*.

Reconnaissance de la loi coutumière autochtone – le cas de Richtersveld

Le Richtersveld est une grande surface de terre située dans le nord-ouest de la province nordique du Cap en Afrique du Sud et qui, pendant des siècles, a été habitée par une population connue sous le nom de Communauté de Richtersveld. Cette dernière travaillait la terre bien avant son annexion par la Couronne britannique en décembre 1847. Et, même après l'annexion, elle a continué à l'occuper jusqu'aux années 1920, période à laquelle des diamants y furent découverts. Après avoir été soumise à des travaux miniers à la même époque, la Communauté de Richtersveld a été progressivement interdite d'accès à ses terres jusqu'en 1994 quand le gouvernement a accordé la propriété de ces terres à une compagnie d'exploitation. Encouragé par les dispositions de la loi de restitution, la Communauté de Richtersveld a, en décembre 1998, formulé la réclamation pour ses droits à la terres auxquels elle a associé le droit aux ressources minières, notamment le diamant.

Après une première tentative infructueuse auprès de la cour de réclamations des terres, la communauté a introduit, avec succès, une demande directe à la Cour suprême qui a soutenu que « la Communauté de Richtersveld a droit, aux termes de la section 2(1) de la Loi 22 sur les droits de la terre, à la restitution, au droit d'exercer ses occupations et à l'utilisation exclusive, apparentée à celle du droit coutumier, sur les terres réclamées (y compris ses minerais et pierres précieuses) ». La cour a constaté que les dépossession étaient le fait d'une discrimination raciale: « parce qu'elles ont été basées sur des suppositions qu'en raison de la race de la Communauté de Richtersveld et de son manque d'éducation présumé, ses droits à la terre avaient été perdus avec l'annexion ». La compagnie à laquelle a été accordée la propriété de la terre a soumis un appel à la cour la plus élevée en Afrique du Sud – la cour constitutionnelle –, qui a confirmé le droit à la restitution accordée à la Communauté de Richtersveld. La Cour constitutionnelle est allée plus loin dans sa décision, en affirmant que la Communauté de Richtersveld a tenu la propriété de la terre en vertu de la loi autochtone, affirmant ainsi le statut indépendant du droit coutumier dans la Constitution sud-africaine:

Tandis que, dans le passé, la loi autochtone avait été considérée sous l'angle des droits coutumiers, elle doit maintenant être une partie intégrante de notre loi. Comme toute loi, elle prend sa force et sa validité éventuelles de la Constitution. Sa validité doit maintenant être déterminée par référence non pas au droit coutumier mais à la Constitution. La Constitution reconnaît l'originalité et les particularités de la loi autochtone comme source indépendante des normes du système légal [...] la loi autochtone introduit, nourrit, s'amalgame avec la loi sud-africaine et devient une partie de celle-ci.

Bien que ce n'est que quelques années plus tard que des accords sur la compensation à la communauté et sur la participation de celle-ci aux bénéfices des minerais extraits du site aient été conclus, le cas Richtersveld démontre qu'un ordre judiciaire progressif est un vecteur vital pour réaliser les droits des peuples autochtones.





Droits collectifs et droit coutumier dans la République démocratique du Congo et invisibilité des méthodes de l'utilisation du territoire des peuples autochtones

L'article 34 de la Constitution de la RDC protège le droit à la propriété individuelle et collective: « La propriété privée est sacrée. L'Etat garantit le droit à la propriété individuelle ou collective, acquis conformément à la loi ou à la coutume ».

La loi congolaise est dualiste en nature, en ce qui concerne les droits de propriété. La loi écrite existe aux côtés de la loi coutumière. Pour les peuples autochtones de la RDC, les modes d'utilisation et de contrôle des terres sont essentiellement collectifs. Ainsi, le concept de la propriété collective pourrait être potentiellement utile. En outre, la Constitution identifie clairement le rôle du droit coutumier vis-à-vis des droits de propriété. Dans la théorie, ces dispositions ont pu être utiles pour les peuples autochtones. La loi agraire (Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés, telle que modifiée et complétée par la Loi n° 80-008 du 18 juillet 1980) identifie également le droit coutumier à la terre:

« Les terres occupées par les communautés locales sont celles que ces communautés habitent, cultivent ou exploitent d'une manière quelconque – individuelle ou collective – conformément aux coutumes et usages locaux. Les droits de jouissance régulièrement acquis sur ces terres seront réglés par une Ordonnance du Président de la République ».

L'Ordonnance du président de la République, comme prévu dans la loi, n'a pas encore été publiée. Par conséquent, aux termes du droit coutumier, les sujets de propriété et de la terre sont traités suivant les règles respectives de chaque communauté, qui diffèrent considérablement.

En effet, tandis que les dispositions spéciales dans la Constitution et la législation sud-africaine ouvrent une voie claire pour la restitution des terres par les cours, la communauté a également exploré des bases alternatives d'action. Ce concept de titre arborigène fournit une alternative qui peut servir de base pour une réclamation qui ne peut être faite sur la base des prévisions sur la restitution ou dans les cas où de telles prévisions sont totalement inexistantes.

Le concept de « l'utilisation productive » des terres représente un autre défi pour l'exercice des droits coutumiers du peuple autochtone aux terres en Afrique. Dans beaucoup de pays, les droits coutumiers aux terres sont une réalité et, pour la plupart, la condition préalable que ces terres soient « productives ». Le concept de la productivité entre souvent en conflit avec les méthodes et les modèles de l'utilisation du territoire des peuples autochtones; en particulier dans le cas des peuples nomades ou semi-nomades. Au Tchad, par exemple, des droits coutumiers à la terre sont reconnus en vertu de la Loi n° 24 du 22 juillet 1967. L'article 15 de cette loi déclare que les droits aux terres non productives utilisées peuvent être révoqués par l'Etat, et être remplacés avec d'autres formes de compensation ou de droits.

Dans la RDC, la création récente d'un site protégé (Réserve de faune de Lomako-Yokokala) a fait suite à une enquête sur des «terres non utilisées», réalisée non pas par les communautés locales, mais par les agents administratifs locaux. L'arrêt ministériel³⁴⁶ établissant le site protégé ne fait aucune mention de consultation avec les communautés potentiellement affectées. Une fois déclarées comme non utilisées par les peuples autochtones, ces terres ont été utilisées pour d'autres usages sans aucune compensation.³⁴⁷

Dans certaines régions, des droits à la terre sont prouvés par son exploitation et son occupation évidentes, cela s'appelle une « possession usuelle » des terres sur lesquelles a vécu ou qu'a occupées une communauté aussi longtemps qu'on peut se rappeler – c'est l'équivalent du « temps immémorial » dans le droit international. Dans d'autres, un chef traditionnel distribue la terre aux membres de sa communauté. Pour les peuples autochtones, les terres collectives incluent des terres de chasse et de cueillette en plus de celles abritant les divers sites spirituels et culturels. Ces terres appartiennent à la communauté dans son ensemble. Leur style de vie nomade laisse peu de trace évidente de l'occupation ou de l'utilisation de la terre. En conséquence, les terres des peuples autochtones enjambent celles d'autres communautés. Selon la loi écrite, l'enregistrement des terres rurales devrait être précédé d'une enquête pour s'assurer que la terre en question n'est pas déjà occupée sous une loi coutumière.

En théorie, c'est un mécanisme utile pour la protection du droit coutumier à la terre des peuples autochtones. Cependant, l'utilisation du territoire par les peuples autochtones n'a, jusqu'ici, jamais été prise en considération dans une telle enquête qui comprend le support d'affiches et de signes placés dans des lieux publics, ainsi que des visites d'enquêteurs pour constater des signes évidents d'occupation et d'usage des terres en question. Car les terres des peuples autochtones sont souvent considérées

346. N° 024/CAB/MIN/ECN-EF/2006 du 26 juin 2006.

347. R. Busane (2006), *Gestion des aires protégées et conflictualité. Recherche sur l'impact de la domanialité publique sur les activités socioéconomiques des terroirs villageois du Sud Kivu*, UCB 10.



inoccupées par les autres secteurs de la société, ce qui a causé la perte de grandes parties des terres des peuples autochtones, soit par la transformation en sites protégés, soit par la concession à d'autres individus ou d'autres communautés.

Pour les peuples autochtones au Cameroun, les conditions devant être remplies afin d'enregistrer la terre sont impossibles à réunir car il ne peut pas obtenir un ordre d'enregistrement si ses terres « ne sont pas productives ». ³⁴⁸ Pour les Baka et les Bagyéli du Cameroun, les terres en question ont peu de chance d'être enregistrées, étant donné leur mode de vie nomade. Même si l'ordre n° 74/I ³⁴⁹ donne la possibilité, à un groupe, de se constituer en personne légale, il est extrêmement difficile, pour les peuples autochtones, de remplir les conditions d'enregistrement. Ainsi, ni le procédé – qui est long et exige beaucoup d'informations techniques à être soumises – ni les droits accordés par ce texte de loi, ne répondent de façon appropriée aux besoins de ces peuples.

De même, et alors que la loi écrite catégorise les terres nationales en domaine public et domaine non public, quelques formes coutumières d'usage et de possession sont tolérées. L'accent, cependant, est mis sur l'occupation visible des terres et l'utilisation productive de celles proposées pour l'enregistrement. Dans un même ordre d'idées, la loi agraire de la RDC reconnaît des droits d'occupation et d'utilisation, conformément aux coutumes locales et aux usages des communautés locales qui vivent, cultivent ou exploitent – individuellement ou collectivement – un site spécifique de terres. ³⁵⁰ Cependant, la loi déclare également que ces terres peuvent être considérées comme non occupées et devraient être restituées à l'État.

L'article 7 de la loi organique sur le régime foncier au Rwanda ³⁵¹ prévoit la reconnaissance du droit coutumier à la propriété foncière de ceux qui en ont hérité la terre de leurs parents, qui l'ont reçue d'une autorité compétente ou par d'autres moyens identifiés, y compris l'échange et la vente.

Le droit coutumier continue de jouer un rôle important dans le droit à la terre en République centrafricaine. Ce régime est, en grande partie, basé sur le fait que ceux qui défrichent, en premier, une terre pour la culture ont des droits sur ce site. ³⁵² La loi écrite prévaut en cas de conflit avec des règles coutumières. La possession coutumière, cependant, présente un intérêt en cas de résolution légale des conflits. Le principe de l'utilisation et d'occupation, depuis des temps immémoriaux, donne, par conséquent, des droits légaux reconnus de possession. Ce principe a bénéficié à beaucoup de citoyens mais, en raison de la discrimination et des préjugés envers les peuples autochtones, très peu d'entre eux en ont bénéficié.

A la lumière des principes généraux applicables au domaine public et aux régimes ³⁵³ de la terre en République du Congo, la loi contient plusieurs

348. Art. 11(3) du Décret n° 2005/481 (du 16 décembre 2005), modifiant certaines dispositions du décret N° 75/165 (du 27 avril 1976) fixant les conditions d'obtention du titre foncier, interdit effectivement l'enregistrement de la propriété sur des terres libres d'occupation ou d'exploitation.

349. Art. 15.

350. Art. 388 et 389 de la loi agraire.

351. Loi organique n° 08/2005 du 14/07/2005 portant régime foncier.

352. NEPAD et FAO, République centrafricaine: Programme national d'investissement à moyen terme (PNIMT), TCP/CAF/2905 (I), (NEPAD Réf. 05/43 F), décembre 2005.

innovations qui pourraient être favorables à la promotion des droits des peuples autochtones:

Le premier principe est l'identification des droits coutumiers préexistants. « Le régime foncier garantit la reconnaissance des droits coutumiers préexistants non contraires ou incompatibles avec des titres dûment délivrés et enregistrés ».³⁵⁴

Le deuxième principe est l'identification de la nature collective et individuelle des droits coutumiers à la terre. « Ce régime fixe les modalités de constatation et d'établissement des droits fonciers coutumiers, qu'ils relèvent d'une propriété individuelle ou collective ».³⁵⁵

Le troisième principe est la distribution des titres aux terres reconnue comme possédées/occupées coutumièrement.³⁵⁶ Il est également important de noter que, à la différence d'autres lois dans les pays africains qui évoquent l'utilisation « productive » des terres, celle-ci ne fait aucunement référence à la productivité.

Le quatrième principe est que la loi traite également des titres terriens fournis aux personnes agissant au nom de leurs communautés.³⁵⁷ Cependant, cela peut représenter un défi particulièrement pour le peuple « pygmée » qui n'est pas forcément doté d'une structure sociale où une telle personne serait identifiée pour lui confier un titre terrien au nom de la communauté.

7.5 Ressources naturelles

Comme mentionné ci-dessus, il y a plusieurs cas dans lesquels les constitutions des Etats déclarent l'Etat seul propriétaire des minerais et de toutes autres ressources ou propriété souterraines en particulier. Cette caractéristique est commune à tous les cas examinés dans cette étude. Le cadre juridique international de protection des droits des peuples autochtones identifie cette situation tout en laissant aux peuples autochtones et tribaux la possibilité d'émettre leur avis sur la façon dont ces ressources sont exploitées. Le premier principe est celui de la consultation. Celle-ci devrait avoir lieu même avant la phase d'exploration des ressources sur les terres des peuples autochtones, lesquelles ressources peuvent, elles-mêmes, être préjudiciables.

Dans beaucoup de cas, comme démontré dans ce chapitre, l'Etat possède également toutes les terres situées dans ses frontières nationales et est propriétaire des sites spécifiques – dont un bon nombre est habité par les peuples autochtones. Cela engendre plusieurs implications pour les peuples autochtones, en particulier ceux habitant des zones où la question des ressources sous-terraines est posée. Cependant, il existe, pour les peuples autochtones, des possibilités d'accès, d'utilisation des ressources naturelles

353. Loi n° 10-2004 du 26 mars 2004 fixant les principes généraux applicables aux régimes domanial et foncier.

354. Art. 31 de la loi sur les principes généraux applicables au domaine public et aux régimes fonciers.

355. Comme précédemment : « ce régime établit les modalités pour la reconnaissance et la délivrance des droits fonciers coutumiers, qu'ils soient coutumiers ou individuels ».

356. Comme précédemment, art. 23.

357. Comme précédemment, art. 34.

sur leurs terres et de contrôle de celles-ci, ainsi que de participer aux avantages de l'exploitation dans d'autres cas.

Cadre juridique général

En ce qui concerne les cadres juridiques globaux, la Constitution du Tchad réaffirme la propriété exclusive des ressources naturelles pour l'Etat. L'article 57 de la Constitution déclare ceci:

L'Etat exerce sa souveraineté entière et permanente sur toutes les richesses et les ressources naturelles nationales pour le bien-être de toute la communauté nationale. Toutefois, il peut concéder l'exploration et l'exploitation de ces ressources naturelles à l'initiative privée.³⁵⁸

Cette disposition est complétée par l'article 3 du Code d'extraction³⁵⁹ qui stipule que:

Les gîtes naturels de substances minières contenues dans le sous-sol ou existant en surface sont, sur le territoire de la République du Tchad, la propriété de l'Etat et, sous réserve du Code minier, ne peuvent être susceptibles d'aucune forme d'appropriation privée.

L'acte sur les mines et les minerais du Botswana³⁶⁰ stipule, dans la section 3, que tous les droits aux minerais sont dévolus à l'Etat. La loi de 1969 sur le pétrole (des règlements de forage et de productions) au Nigéria prévoit l'exploration du pétrole des eaux territoriales et du plateau continental du Nigéria et donne la propriété de tout le revenu des ressources terrestres et maritimes au gouvernement fédéral et pour toute autre fait fortuit en la matière. Les Ogoni, les Ijaw et les groupes de minorité et d'autochtones affectés prétendent que cette loi les aliène de la richesse du pétrole; une réclamation suivie d'effet puisqu'il leur a été attribué 13 pour cent des revenus du pétrole. Dans le cas *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights (CESR) c Nigeria*, la Commission africaine a soutenu que le gouvernement nigérien a violé le droit des peuples ogoni de disposer de leur richesse et ressources naturelles.³⁶¹

Dans certains cas, le cadre juridique national va plus loin dans le renforcement de la propriété de l'Etat sur les ressources puisqu'il lui permet de maintenir la propriété d'autres ressources naturelles. Par exemple, la Constitution de la République démocratique du Congo énonce ceci:

L'Etat exerce une souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais, ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental.³⁶²

L'article 23(2) de la Constitution de l'Etat d'Erythrée déclare que toutes les terres et les ressources naturelles au-dessous et au-dessus de la surface du territoire national appartiennent à l'Etat et que les intérêts que des

358. Art. 57 de la Constitution du Tchad.

359. Loi n° 01 I/PR/1995 du 20 juin 1995.

360. Acte n° 17 de juillet 1999.

361. Voir Communication 155/96, voir aussi J. Nwobike, *The African Commission on Human and Peoples' Rights and the Demystification of Second and Third Generation Rights under the African Charter: Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights (CESR) c Nigeria* (2005) 2 *African Journal of Legal Studies* 129-146.

362. Art. 9 de la Constitution de la DRC.

citoyens ont dans la terre sont déterminés par la loi. L'article 8(3) affirme que l'Etat est tenu de contrôler toutes les terres, l'eau, l'air et les ressources naturelles et d'assurer leur gestion d'une façon équilibrée et soutenable; et de produire de bonnes conditions pour fixer la participation du peuple en sauvegardant l'environnement. A la lumière de ces dispositions, le gouvernement peut désigner n'importe quel site comme réservé pour l'exclure de travaux miniers spécifiques, en particulier quand il considère l'intérêt historique, culturel ou religieux des sites.³⁶³ A moins que l'autorité chargée des autorisations n'en décide autrement, aucune licence ne peut être délivrée pour l'exploitation d'un site situé à moins de 100 mètres d'un emplacement d'importance archéologique, culturelle ou religieuse (art 13(1)).

La Constitution du Kenya fait peu référence aux ressources naturelles. Cependant, et selon la loi, les ressources naturelles qui incluent tous les minerais, faune, corps d'eau, les forêts nationales sont conférées à l'Etat.³⁶⁴ Divers textes de loi réglementent l'accès, le contrôle et l'utilisation des ressources naturelles au Kenya.³⁶⁵ Les ressources naturelles des territoires des peuples autochtones incluent des ressources de parcs nationaux, de réserves d'animaux et d'extraction minière. Les peuples autochtones exigent d'être consultés et impliqués dans la gestion des ressources et dans le partage des avantages dérivés. Excepté le cas Massai Mara « où 19 pour cent du revenu rassemblé serait investis en faveur de la communauté des Massai », la majeure partie des peuples autochtones n'est pas impliquée et l'Etat ne partage pas le bénéfice des ressources engrangées sur leurs territoires.³⁶⁶ Selon le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur les peuples autochtones, relatif à l'impact des projets à grande échelle sur les droits des peuples autochtones, les peuples autochtones du Kenya se sont plaints que « la création des parcs nationaux ou des réserves d'animaux a forcé des gens à s'installer hors de leurs terres ». ³⁶⁷ Le rapport cite l'exemple des Borana, qui ont témoigné « que quatre réserves créées en Isiolo avaient été annexées, affectant d'importants sites de pâturage et d'arrosage précédemment utilisés par des pasteurs ». ³⁶⁸ En Algérie, beaucoup de ressources naturelles se trouvent dans les territoires traditionnels des peuples amazighs. Cependant, ces communautés tirent très rarement bénéfice de ces ressources. Par exemple, un certain nombre de barrages ont été construits dans des sites habités par des Amazigh afin d'alimenter les sites urbains et la capitale. Ainsi, les populations locales ne reçoivent peu ou rien des bénéfices de cette ressource.

363. Proclamation pour introduire le développement des ressources minérales, n° 68/1995, art. 6.

364. Voir la sec. 115(1) de la Constitution du Kenya.

365. Une telle législation incluent l'acte sur la faune (conservation et gestion) (chap. 376), l'acte du pétrole (exploration et production) (chap. 308), la gestion environnementale et l'acte 8 de coordination de 1999, l'acte 7 forestier de 2005, l'acte 8 de l'eau de 2005, la loi d'autorité de développement de la vallée de Kerio (chap. 441), la loi de l'autorité de développement des fleuves (chap. 442), de Tana et d'Athi d'autorité de développement du bassin du lac (chap. 443), l'acte de société de développement agricole (chap. 444), la loi d'autorité de développement du bassin sud du fleuve d'Ewaso Ng'iro (chap. 447), l'acte d'autorité de développement du bassin nord du fleuve d'Ewaso Ng'iro (chap. 448) et la loi d'autorité de développement des côtes (chap. 449).

366. Voir le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur le peuple autochtone au Kenya, paragr. 48-54.

367. Voir dans le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur le peuple autochtone l'impact des projets à grande échelle, paragr. 23.

368. Comme précédemment.



L'article 35 de la Constitution du Burundi évoque l'exploitation raisonnable des ressources naturelles, la conservation de l'environnement et la conservation des ressources pour que les générations à venir en bénéficient. Selon un rapport du ministère responsable de la conservation, des terres dans les sites destinés à devenir des réserves naturelles doivent être réclamées par l'Etat et les occupants réinstallés ailleurs.³⁶⁹ Les intérêts des peuples autochtones n'ont pas été pris en considération de quelque façon que ce soit à cet égard. La Loi n° 04/2005 sur les modalités de protection, de conservation et de promotion de l'environnement au Rwanda mentionne la responsabilité des communautés locales dans la protection de l'environnement.³⁷⁰ L'obligation d'entreprendre des études d'incidences sur l'environnement est prévue dans cette loi³⁷¹ mais il n'est fait aucune référence aux modalités de consultation ou de participation des communautés locales à la réalisation de ces études.

Dans les pays où il y a déjà peu de reconnaissance au niveau légal des droits des peuples autochtones de posséder ou d'utiliser la terre, il y a un effet négatif sur la possibilité pour ceux-ci d'accéder aux ressources naturelles et à l'utilisation des terres qu'ils occupent ou emploient différemment. Dans la RCA, l'ordonnance n° 84.045 sur la protection de la faune sauvage et la réglementation de la chasse rappelle que les ressources naturelles trouvées sur les terres possédées par l'Etat appartiennent à l'Etat. La chasse est conditionnée par l'obtention d'un permis de chasse, duquel sont exemptés ceux qui revendiquent un droit coutumier. Les partisans des droits coutumiers font face à des restrictions liées au type de gibier à chasser et aux armes à utiliser.³⁷²

Ressources forestières

Le Code forestier en RCA³⁷³ distingue les forêts collectives et individuelles des forêts de l'Etat. Les forêts de l'Etat incluent des réserves de faune et d'autres types de forêts protégées. Le chapitre II du Code forestier indique clairement que les communautés ont seulement des droits coutumiers d'utilisation de leurs terres limités à leurs besoins de subsistance – aux ressources naturelles, mais pas aux ressources souterraines:

Les populations locales continuent d'exercer leurs droits coutumiers d'usage gratuitement en se conformant aux dispositions de la présente loi, de la réglementation en vigueur et des règles coutumières. L'exercice des droits coutumiers d'usage est strictement limité à la satisfaction des besoins personnels, individuels ou collectifs des usagers.³⁷⁴

Les droits coutumiers conférés par le code autorisent seulement certaines formes de droits d'utilisation, à savoir: la collecte de bois mort, la collecte des fruits ou plantes médicinales, l'exploitation de bois à des fins de construction ou pour fabriquer certains objets.³⁷⁵

369. Groupe de travail d'expert de la Commission africaine sur les populations/Communautés autochtones, Rapport de la visite de recherche d'information en République du Burundi: 27 mars – 9 avril 2005 (2007) 24.

370. Art. 64.

371. Art. 67.

372. Art. 34, 37 et 38 de l'Ordonnance n° 84.045 du 27 juillet 1987 portant protection de la faune sauvage et réglementant l'exercice de la chasse en République centrafricaine.

373. Loi n° 90/3, 9 juin 1990.

374. Art. 15 du Code forestier.

375. Art. 20 et 21 du Code forestier.

L'article 12 du Code forestier empêche, également, les communautés locales de résider sur les terres qui ont été transformées en parcs nationaux. Le code interdit, en ces lieux, toutes les activités autres que celles visant la conservation.

Dans les parcs nationaux et les forêts récréatives, nul n'est admis à résider de façon permanente, et aucune activité autre que celles nécessaires à l'aménagement, à la conservation ou à la restauration des richesses naturelles, objet de la création, ne peuvent être entreprise.

Une décision du Conseil des ministres au Rwanda³⁷⁶ définit les limites du parc national d'Akagera, la réinstallation et les besoins en terre de diverses populations rapatriées. Un projet de loi, en cours, définira les frontières nouvelles et réduites du parc.³⁷⁷ Cependant, aucune mesure n'a été prise pour assurer l'inclusion des Batwa dans les questions concernant le parc, en dépit de leur dépendance des ressources s'y trouvant et malgré leur occupation du site depuis des temps immémoriaux.

Le Code forestier, en RCA, ne reconnaît comme forêts collectives que celles qui ont été classifiées par un décret au nom d'un collectif ou ont été reboisées ou conservées par le collectif en question. Les forêts individuelles sont celles qui sont plantées par des individus sur leurs terres en vertu de la législation en vigueur. Selon cette disposition, les collectifs sont des régions, des préfectures, des sous-préfectures et des communes. Les villages ne sont pas considérés comme collectifs; ce qui exclut toute possibilité, pour les communautés autochtones, de contrôler une forêt collective.

Cependant, la situation est différente dans d'autres pays de la sous-région, comme le Cameroun et à la RDC. Dans les deux pays, même si les peuples autochtones ne jouissent pas des droits relatifs aux ressources naturelles et prévus dans le droit international, il y a des mécanismes de sylviculture de la communauté qui leur permettent d'avoir, même de façon limitée, l'accès à certaines ressources.

En RDC, le mécanisme de sylviculture de la communauté est prévu en tant que moyen d'accès des communautés locales aux ressources dans les sites forestiers. L'article 22 des états de Code forestier énonce:

Une communauté locale peut, à sa demande, obtenir à titre de concession forestière une partie ou la totalité des forêts protégées parmi les forêts régulièrement possédées en vertu de la coutume ...

Le mécanisme de sylviculture de la communauté permet d'accéder aux ressources qui pourraient être de grandes utilités aux peuples autochtones et peut éventuellement servir comme base de consolidation de leurs droits à la terre. Cependant, il y a très peu de forêts communautaires en Afrique centrale qui ont été attribuées à des communautés autochtones. Et plusieurs pays, disposant de grandes surfaces forestières, n'ont pas encore mis en place de tels mécanismes. De nombreux défis restent à relever pour que les peuples autochtones puissent tirer bénéfice de ces dispositifs, y compris dans la façon dont ces forêts sont contrôlées; et il subsiste encore des questions quant au type de démarches préventives à mettre en œuvre pour éviter l'appropriation de tels lieux par des élites.

376. 29 juillet 1997.

377. Rwanda, Ministère des terres, de la réinstallation et de l'environnement, *Stratégie nationale et plan d'action pour la conservation de la biodiversité au Rwanda*, Kigali, 28-30 avril 2003.

Forêts communautaires au Cameroun

Les dispositions légales sur la communauté forestière au Cameroun témoignent du fait que la législation ne tient souvent pas compte de la situation spécifique des peuples autochtones et de l'attitude discriminatoire envers leurs modes de vie. Elles rendent, par conséquent, difficile sinon impossible toute retombée positive de telles dispositions sur ces communautés. Depuis le vote de la loi sur la sylviculture en 1994, les communautés de villages résidant sur les terres du domaine national du Cameroun ont le droit d'acquérir des forêts communautaires. Une forêt communautaire est une partie de la forêt du domaine national, libre de toute forme de concession pour l'exploitation, avec une aire maximale de 5000 hectares sur laquelle l'Etat maintient la propriété, mais peut accorder des droits de gestion à une communauté de village pour une durée de vingt-cinq ans, renouvelable. L'accord entre la communauté bénéficiaire et l'Etat est accompagné d'un plan simple de gestion selon lequel toutes les activités dans la forêt communautaire seront entreprises.

Tous les produits forestiers de la forêt communautaire sont la propriété exclusive de la communauté (articles 37(3) et 67(2)). L'exploitation de ces produits peut être exercée directement ou en sous-traitance (article 54). En dépit de ces dispositions, le cadre conceptuel, législatif et pratique pour la sylviculture en communauté est problématique pour les peuples autochtones pour les raisons suivantes:

- Une des conditions préalables pour l'acquisition d'une forêt en communauté est la désignation d'un établissement juridique représentatif de la communauté. En outre, la demande d'une forêt en communauté est complexe et requiert un certain nombre d'impératifs techniques, incluant une carte des lieux et un plan de gestion. Les communautés « pygmées » n'ont souvent pas un niveau d'éducation suffisant pour pouvoir remplir ces conditions.
- La forêt en communauté ne peut être acquise que si la communauté qui en fait la demande jouit de droits coutumiers préexistants sur la terre. Généralement, les communautés « pygmées », vivant le long des routes, n'ont aucun droit coutumier à la terre parce que ce sont les communautés bantoues qui s'en emparent. Dans la réserve permanente de la forêt, où les « Pygmées » sont susceptibles de revendiquer des droits coutumiers, la loi n'autorise pas de forêts en communauté. Ainsi, les « Pygmées » sont exclus, de façon quasi systématique, des bénéfices de tels droits.
- La taille maximale autorisée d'une forêt en communauté est de 5000 hectares. Elle est insuffisante pour les communautés « pygmées » qui emploient souvent de plus grandes surfaces pour leurs activités de subsistance dans un mode de vie nomade ou semi-nomade.

Les communautés sont autorisées, sous cette législation, à collecter quelques produits de la forêt sans autorisation, mais ils doivent être destinés à l'usage personnel et non commercial. Pour les peuples autochtones, dont le revenu principal dépend de la commercialisation des produits collectés ou produits – le bois de chauffage, le gibier, le Njansang (heudelotii de Ricinodendron), le miel, le bambou et les plantes médicinales – la prohibition de la vente de tels produits pose des problèmes importants pour leur survie.

La section 5 de la loi sur la sylviculture du Gabon traite de la sylviculture en communauté, qu'elle définit comme site du domaine rural forestier assigné à une communauté de village en vue d'exercer des activités à travers une gestion durable des ressources naturelles sur la base d'un plan simplifié de gestion.³⁷⁸ Une demande de création d'une forêt en communauté doit contenir des documents au sujet de la demande en communauté, y compris une carte du site en question.³⁷⁹ Ces conditions peuvent exclure les peuples autochtones, étant donné leur bas niveau d'instruction, les perceptions différentes de la communauté entre le peuple autochtone et d'autres peuples et diverses autres formes de discrimination.

Dans le contexte du Projet de conservation des ressources naturelles de la République centrafricaine, qui a contribué à l'établissement de la réserve spéciale de forêt dense de Dzanga Sangha, quelques tentatives ont été menées en vue d'associer les communautés locales et autochtones. Le Décret 93/13, créant la zone pilote de Sangha, fait référence aux populations locales dans son article 3:

La Zone Pilote de Sangha a pour but d'identifier, de tester et de promouvoir les modes divers d'utilisation rationnelle des ressources naturelles renouvelables afin de garantir, dans une optique de développement durable, les retombées concrètes au bénéfice des populations à la suite des actions de préservation mises en place dans la région nord.

L'article 4 de ce décret énonce que:

Les activités proposées seront menées en étroite collaboration avec les populations riveraines afin d'obtenir leur adhésion et leur participation aux actions de développement de ladite région.

Relativement rare dans le contexte africain, un des objectifs spécifiques de la réserve spéciale de Dzanga Sangha est de satisfaire les besoins des populations locales en termes d'utilisation raisonnable et durable des ressources naturelles. Le Comité de développement de Bayanga a été créé pour représenter des intérêts des populations locales dans l'organisation générale de la réserve. Cependant, « [...] comme dans le cas des zones cynégétiques villageoises, le comité de développement de Bayanga reste une création de l'administration de la réserve qui l'organise et le fait fonctionner ».³⁸⁰

La CIB (Congolaise Industrielle des Bois) est l'une des plus grandes compagnies du monde dans l'industrie du bois et possède de grandes concessions d'exploitation dans la République du Congo et plusieurs de leurs concessions ont obtenu la conformité FSC (le Conseil d'intendance forestière) pour un abattage; poussant ainsi la CIB à respecter les droits des peuples autochtones. Une initiative innovante initiée par la CIB prévoit une participation et une implication des peuples autochtones mbendjellé au management des questions liées à l'utilisation de la terre dans le cadre des plans de conservation de la forêt. Bien que cette pratique demeure loin d'une garantie légale du droit à la terre, pour ces autochtones, d'importants sites sacrés et des territoires culturels ont été identifiés dans le cadre du programme et peuvent, ainsi, être épargnés de l'exploitation industrielle. Selon le plan de conservation d'OFA à Kabo, 296 000 hectares ont été réservés pour l'usage exclusif des peuples autochtones des Mbenzélé et l'entretien de leurs sites sacrés. C'est une initiative unique dans la sous-

378. Art. 156 du Code forestier.

379. Art. 162 de la loi de la forêt.

380. GTZ, étude ressources naturelles 24.



région qui pourrait mener à une identification légale plus intense de droits à la terre et aux ressources au profit des populations autochtones.

Au Cameroun, comme dans d'autres pays, la survie des communautés autochtones dépend fortement de leur accès aux ressources naturelles. La politique des forêts de 1993 prévoit une plus grande participation des communautés locales à leur gestion. La loi de la forêt de 1994 contient des dispositions concernant les modalités d'association des communautés locales à cet effet, mais aussi à la sylviculture de la communauté et à la chasse, et mentionne les obligations relatives à l'exploitation industrielle de la forêt.

Cependant, il a été constaté, dans de nombreux cas, que les dispositions mises en place pour protéger les droits des communautés locales à la gestion de certaines ressources ne sont pas mises en œuvre, en particulier au profit des « Pygmées », car elles ne tiennent pas compte de leurs spécificités culturelles. Ils se trouvent, par ricochet, exclus de toutes les étapes du processus de gestion. La taille arrêlée pour le site d'exploitation ne tient pas compte des exigences de la chasse ou des activités particulières dans les zones de migration saisonnière. Les seuls critères appliqués à la définition du site des terres sont tirés des considérations économiques et non sociales ou culturelles.

En République Démocratique du Congo, le Code forestier³⁸¹ prévoit des droits coutumiers d'utilisation, quoique limités, aux ressources naturelles:

Les droits d'usage forestier des populations vivant à l'intérieur ou à proximité du domaine forestier sont ceux résultants de coutumes et traditions locales, pour autant que ceux-ci ne soient pas contraires aux lois et à l'ordre public.³⁸²

C'est une occasion pour les peuples autochtones de faire reconnaître leurs propres villages dans leurs propres droits. Généralement ils sont considérés comme faisant partie des villages bantous existants et l'idée d'un village ne correspond pas aux styles de vie autochtone. Ainsi, ils ne peuvent bénéficier entièrement des dispositions du Code forestier.

Le Code forestier distingue les forêts classifiées, les forêts protégées et les forêts productives permanentes. Les forêts protégées sont celles qui ne sont pas classifiées et assignées à un but particulier. C'est dans ces forêts que des droits d'utilisation considérables sont apparents pour les communautés locales, autochtones compris. La distinction entre ces deux types de forêts est importante pour les peuples autochtones en ce qu'elles protègent ses terres traditionnelles du risque d'être transformées en forêts classifiées et de la limitation de ses droits d'usage. Les forêts permanentes de production sont des forêts protégées en partie et concédées, après une enquête publique, à l'exploitation. La majorité de ces sites constituent des concessions aux droits d'usages limités. L'article 84 du Code forestier indique qu'un contrat pour une concession de forêt doit être précédé d'une enquête publique. Cependant, celle-ci ne tient pas suffisamment compte du mode d'utilisation et d'occupation des terres par les peuples autochtones et des questions relatives à la compensation.

Le droit au bénéfice des revenus de l'exploitation d'une forêt est une autre problématique née de l'exploitation des ressources dans les forêts. Le

381. Loi n° 011/2002 du 29 août 2002.

382. Art. 36 du Code forestier.

Code forestier ne considère pas la situation spécifique des peuples autochtones mais prévoit quelques droits aux communautés locales, comme la construction, l'aménagement des routes, la réfection, l'équipement des installations hospitalières et sociales, les facilités en matière de transport des personnes et des biens.

Un autre souci des peuples autochtones réside dans la façon dont les revenus et les impôts issus de l'exploitation de forêt sont distribués. Selon le Code forestier, 40 pour cent des revenus sont destinés aux entités administratives décentralisées, et 60 pour cent au trésor public. Des 40 pour cent des entités administratives décentralisées, 30 pour cent reviennent à la province et 15 pour cent à l'administration locale, où est sise l'exploitation. Comme il n'y a pas de territoire autochtone officiellement reconnu et, n'étant pas représentés au niveau communal, il est peu probable que les peuples autochtones puissent tirer profit des dispositions du code ou que celles-ci contribuent, substantiellement, à la réduction de la pauvreté des milieux forestiers. A moins qu'une attention plus accrue soit prêtée aux communautés les plus pauvres.³⁸³

En République du Congo, la loi agraire de 2004 n'identifie pas des droits coutumiers de possession mais prévoit seulement les droits contenus dans l'article 41. A l'instar d'autres pays et relativement aux dispositions légales sur le droit d'usage, la commercialisation des produits d'utilisation est fortement limitée et même restreinte à l'usage personnel. La commercialisation des produits est interdite, comme prévu dans l'article 37 du Code forestier de la RDC.

Légalement, il y a plusieurs aspects liés aux droits d'utilisation, prévus par le Code forestier, qui demeurent ambigus. En premier lieu, le code ne définit pas clairement les titulaires de tels droits. Le code évoque les populations locales sans en donner, exactement, une signification claire; ce qui constituerait un grand souci pour les communautés, notamment autochtones, au Congo qui dépendent grandement des ressources de la forêt. En deuxième lieu, les droits d'usage sont très limités et s'appliquent seulement à certains produits de la forêt préalablement déterminés par des services publics, et, selon l'article 143 du code, la commercialisation des produits est considérée comme une infraction. Enfin, le code ne fait pas référence à la participation des communautés locales aux bénéfices de l'exploitation de la forêt.³⁸⁴ De même, il n'a pas prévu de mesures garantissant l'accès à l'emploi généré par l'exploitation. Les compagnies entreprennent des initiatives socio-économiques au profit des populations locales, mais aucune obligation ne leur est faite de les orienter spécifiquement vers les peuples autochtones. Il en résulte que toutes les mesures sont destinées aux villages bantous, dans lesquels sont intégrés les autochtones.

La Loi n° 48/83 sur la conservation et l'exploitation de la faune sauvage régit les activités de la chasse. Le texte prévoit des restrictions sur les espèces animales autorisées à la chasse sans tenir compte des éventuels impératifs culturels. Il ignore également les méthodes et les compétences détenues et pratiquées par les peuples autochtones depuis des siècles pour la conservation de leur environnement. L'acte de 1993, portant création du parc national de Nouabalé-Ndoki, énonce même que tous les droits d'usage,

383. A. K. Barume, 2003, Le nouveau Code forestier congolais et les droits des communautés des forêts, Rainforest Foundation, www.rainforestfoundationuk.org/files/DRC%20Code%20and%20communities.pdf (consulté le 30 novembre 2008).

384. Art. 92 du code.

dans cette région, sont annulés, y compris le défrichement des terres, la coupe de « bois vivant », la collecte de bois mort et la chasse traditionnelle.³⁸⁵

La loi sur la sylviculture du Gabon stipule que tout le domaine forestier national est une propriété exclusive de l'Etat.³⁸⁶ Les forêts sont divisées en deux catégories: (1) forêts permanentes composées de celles réservées à l'exploitation ou à la conservation par l'Etat et (2) forêts rurales comprenant le reste des forêts, y compris celles en communauté, destinées à divers usages. La loi, donc, identifie seulement des droits d'usage et ne reconnaît aucunement le droit de propriété sur leurs forêts pour les communautés locales qui en ont hérité. Des droits d'usage sont déterminés par divers règlements,³⁸⁷ et l'article 252 de la loi prévoit des droits pour l'utilisation du bois pour la construction, du bois de chauffage, des produits non en bois de la forêt, du latex, des droits pour la chasse et pour la pêche dans des buts traditionnels (artisanal) et des droits pour l'utilisation d'autres produits spécifiques de la forêt. Encore une fois, les droits d'usage sont limités de même que la portée de leur application. Par exemple, les droits d'usage dans les milieux ruraux de la forêt sont libres mais extrêmement limités dans les forêts permanentes.³⁸⁸ En outre, leur exercice peut être limité par une décision ministérielle sous prétexte, par exemple, d'un danger pour les usagers, provenant d'un produit de la forêt.

Au Gabon, comme dans d'autres pays de l'Afrique centrale, les terres traditionnelles des peuples autochtones sont constituées essentiellement de forêts. Le Gabon a exprimé l'intention de diversifier son économie par les revenus croissants de la sylviculture.³⁸⁹ Dans ce contexte, il a adopté un programme de développement des peuples autochtones, qui affiche l'intention, de la part du gouvernement, de délimiter les terres des peuples autochtones, d'allouer une compensation pour les terres perdues, et de renforcer leur participation à la gestion de la forêt.

Exploitation minière

Les constitutions nationales prévoient généralement que les ressources souterraines appartiennent à l'Etat. Un des défis pour les peuples autochtones, et pour n'importe quel cadre juridique pour la protection de leurs droits, est d'assurer qu'ils soient consultés adéquatement avant la considération de toute exploitation de ces ressources, et qu'ils participent aux avantages d'une telle exploitation.

Le Code d'extraction de la RDC prévoit l'avantage direct des revenus de l'exploitation de certaines substances pour l'Etat, la province, et le territoire concerné par l'exploitation. Cependant, cela implique rarement que les peuples autochtones gagnent des avantages de ces activités, car ils ne sont pas représentés au niveau communal. Toutefois, cette loi contient des

385. Rainforest Foundation et OCDH, 2006, p. 6, voir: www.rainforestfoundationuk.org/files/droits_autochtones_final.pdf (consulté le 30 novembre 2008).

386. Art. 13 du Code forestier gabonais – Loi n° 0016/01.

387. Art. 14 du Code forestier gabonais.

388. Art. 253 du Code forestier.

389. Pour poursuivre ces réformes et coordonner les interventions des partenaires, les autorités gabonaises ont pris la décision de mettre en place un programme sectoriel sur l'environnement, la pêche et la gestion des forêts (PSFE). Ce programme constitue un élément important de la stratégie nationale en vue de la réduction de la pauvreté. Le PSFE devra permettre d'accroître durablement la contribution des secteurs intégrant les forêts, la pêche, la conservation de la nature et de l'environnement à l'économie gabonaise.

dispositions qui pourraient être considérées comme points d'ouverture pour les peuples autochtones, puisqu'un certain nombre de leurs terres ancestrales contiennent des ressources minérales, comme c'est le cas du parc national de Kahuzi Biega.

Lorsque la sûreté nationale, la sécurité des populations, l'incompatibilité de l'activité minière et des travaux des carrières avec d'autres usages existants ou planifiés du sol ou du sous-sol ainsi que la protection de l'environnement l'exigent, le nouveau code reconnaît au Président de la République le pouvoir de déclarer une zone interdite aux activités minières ou aux travaux de carrières dans les conditions de fond et de forme qu'il déterminera.

L'article 63 du Code de l'extraction de la RCA³⁹⁰ contemple le principe des droits conférés sur la base de l'antériorité, y compris en faveur des communautés locales. Il prévoit également la consultation des autorités locales et des communautés au sujet des droits antérieurs avant de publier les permis miniers.

Au Tchad, il n'y a aucune disposition légale qui prévoit la consultation avec les populations locales qui sont susceptibles d'être affectées par des travaux de mine ou en effet par l'exploitation des ressources naturelles en général. Seulement la loi sur la gestion des revenus du pétrole prévoit une attribution de 5 pour cent des bénéfices aux collectifs territoriaux dans la région de la production.³⁹¹ Il est également à noter que les populations des régions productrices de pétrole du pays ne sont pas représentées dans le corps qui est responsable de la surveillance des revenus du pétrole.³⁹²

7.6 Conclusion

La loi coloniale a produit de nouveaux régimes fonciers et de nouvelles lois qui étaient souvent étrangères aux Africains. En particulier, l'établissement de droits individuels à la terre, ainsi que l'attribution des terres traditionnellement possédées par les peuples autochtones dans l'État ou la dévaluation des droits communaux à la terre ont eu un effet profond sur les droits des peuples autochtones. De tels régimes fonciers ont donné également plus d'importance à l'agriculture, et à la propriété individuelle des terres, par rapport à l'utilisation collective et nomade du territoire, y compris le pastoralisme et la chasse et la cueillette. Plusieurs de ces valeurs et régimes fonciers ont été adoptés, avec quelques modifications, dès l'indépendance. De plus, avec l'introduction des mesures de conservation de certains lieux et environnements protégés, le rôle des peuples autochtones dans la conservation et le contrôle de ces terres a été sous-évalué. Certaines des questions principales et des défis à relever pour les droits des peuples autochtones, en ce qui concerne les régimes fonciers dans les pays africains, sont:

- La prééminence des droits collectifs à la terre par rapport aux droits individuels.
- Les formes autochtones d'utilisation du territoire – en particulier, le pastoralisme et la chasse et la cueillette soit nomades, soit semi-nomade – sont généralement considérées improductives et ainsi

390. Ordonnance n° 04-01.

391. Art. 8 de la Loi n° 001/PR/99 du 11 janvier 1999 (modifiée par la Loi n° 016/PR/2000 du 1^{er} août 2000).

392. Le Collège de contrôle et de surveillance des revenus pétroliers (CCSRP). Art. 16 de la Loi n° 001/PR/99 du 11 janvier 1999 (modifiée par la Loi n° 016/PR/2000 du 1^{er} août 2000).



non valables au regard des prétentions de droit à la terre, ce qui conduit aux efforts de sédentarisation des pasteurs et d'individualisation de leurs terres. Cependant, la situation est moins grave pour une minorité de pasteurs, dans certains cas où, comme on peut le voir ci-dessus, la valeur économique des activités pastorales est reconnue et les pasteurs ont une certaine influence dans la prise de décisions affectant leurs terres.

- Le gouvernement est la clé qui est directement liée aux droits des peuples autochtones à leurs terres. Comme il ressort de la discussion ci-dessus, dans beaucoup de cas, les entités locales auxquelles les terres des peuples autochtones sont confiées ou les entités (des villages ou des autorités traditionnelles) qui ont des droits spécifiques aux terres, le plus souvent n'incluent pas les peuples autochtones ou leurs autorités traditionnelles. Dans un certain nombre de pays, les villages des peuples autochtones ne sont pas reconnus de leur propre droit, mais seulement en tant qu'«attachement» à d'autres villages, ce qui constitue des restrictions graves à leur capacité d'obtenir un titre de propriété, ou de posséder et d'utiliser les terres.

Beaucoup de pays africains reconnaissent les droits coutumiers parmi les formes de droit à la terre. Cela est un aspect important pour les peuples autochtones. La loi coutumière existe souvent à côté de la loi écrite, et la législation nationale tient fréquemment compte des règles coutumières en ce qui concerne les droits à la terre. En outre, dans un nombre limité de cas, les règles coutumières coexistant avec la loi nationale et reconnues dans la législation prévoient soit les formes collectives soit les formes individuelles de droits à la terre, bien que, dans la plupart des cas, de tels droits ne soient pas des droits de propriété complets, mais impliquent seulement des droits de possession ou d'usage. Cela est en particulier le cas des pays de l'Afrique centrale.

Un certain nombre de pays analysés dans le contexte de cette étude ont également des dispositions constitutionnelles ou d'autres dispositions légales qui reconnaissent quelques droits collectifs à la propriété et aux terres. Dans plusieurs de ces cas, où il y a un système pluraliste qui reconnaît la loi écrite et la loi coutumière, un lien direct est fait avec cette dernière. Cependant, étant donné que les méthodes d'utilisation du territoire des peuples autochtones sont souvent considérées dépassées, par exemple lorsque l'on met en valeur la promotion de l'agriculture, par opposition aux activités telles que le pastoralisme et la chasse et le rassemblement, et qu'il peut y avoir peu d'évidence d'occupation active d'un site donné, on peut prétendre que les terres des peuples autochtones ne sont pas employées de manière productive. Ce qui est susceptible d'être considéré comme une forme de discrimination envers les peuples autochtones et leurs formes d'utilisation du territoire et d'occupation traditionnelle. En outre, il y a rarement un droit légal établi pour la propriété collective de la terre. Là où les arrangements pour des droits à la terre collective existent, ceux-ci tendent à être plus faibles que les autres formes de droits.

Pour les peuples autochtones en particulier, qui possèdent rarement des titres de propriétés – à titre individuel ou communautaire –, la loi communautaire pourrait permettre d'aborder certains de leurs droits à la terre. En effet, dans un grand nombre de pays, il y a des cadres et des dispositions juridiques dont les peuples autochtones pourraient bénéficier.

Cependant, ces avantages potentiels sont souvent diminués par les facteurs mentionnés ci-dessous:

- Dans la plupart des contextes nationaux, lorsque l'occupation et l'utilisation de la terre conformément au droit coutumier confèrent des droits aux individus ou aux communautés, ces droits sont rarement, ou jamais, des droits de propriété, et sont au mieux simplement des droits d'utilisation ou de possession, ce qui signifie que les communautés ou les individus en question demeurent dans une position précaire par rapport à la sécurité de ces terres.
- Dans beaucoup de cas, la condition que la terre soit visiblement occupée ou utilisée de manière « productive », afin qu'une réclamation basée sur l'utilisation ou l'occupation coutumière puisse être présentée, met les peuples autochtones clairement dans une position de désavantage car, une grande proportion de ces peuples étant nomades ou semi-nomades, ils laissent peu de traces évidentes de l'utilisation du territoire. Il y a un besoin évident de prendre en compte les insuffisances de la législation nationale et des règles concernant la reconnaissance des terres traditionnellement occupées et utilisées pour s'assurer que les méthodes d'utilisation du territoire des peuples autochtones soient dûment reconnues.
- Ainsi, les défis sur les plans légal et pratique à aborder afin de protéger les droits collectifs à la terre des peuples autochtones peuvent se résumer comme suit:
- Dans beaucoup de cas, la condition pour les communautés autochtones de devoir obtenir un statut juridique avant de pouvoir revendiquer des droits collectifs aux terres les empêche de pouvoir jouir des droits prévus dans la loi nationale. Si les peuples autochtones ne peuvent pas se constituer en personnes morales, cela signifie qu'il est impossible qu'ils aient des droits collectifs aux terres. Parfois la seule façon pour les communautés autochtones de s'enregistrer comme personne morale est de former des coopératives ou d'autres associations qui ne reflètent pas leur statut ou structures traditionnelles en tant que communauté.
- Dans beaucoup de circonstances, la possibilité de revendiquer des droits collectifs aux terres est sujette à la condition que les peuples autochtones puissent prouver une utilisation « productive » de la terre. Le concept de la productivité est basé sur l'idée de l'agriculture sédentaire, et ne tient pas compte des méthodes d'utilisation du territoire des peuples autochtones et de leur rôle important dans la protection des ressources sur les terres qu'ils occupent ou emploient autrement.
- Dans la plupart des cas, les types de droits légaux reconnus aux collectivités ne sont pas des droits complets de propriété. La terre est souvent confiée à une association, à un gardien juridique ou à un représentant de la communauté. Cela peut entrer en conflit avec les structures traditionnelles de gestion et de prise de décisions des communautés autochtones.

En ce qui concerne les ressources naturelles, la plupart des constitutions attribuent ces dernières à l'Etat, et les droits d'utilisation représentent la forme principale de droits que les communautés autochtones peuvent exercer. Dans des milieux forestiers, en particulier dans les sites protégés, les droits d'utilisation sont également, souvent sévèrement limités, de même que les droits à la chasse.





Cependant, comme cela a été démontré, des points d'ouvertures positifs peuvent être trouvés qui permettraient aux peuples autochtones d'utiliser les formes de réclamations fondées sur le droit coutumier pour obtenir la reconnaissance de droits à la terre et aux ressources. Quelques exemples sont:

- Les mesures prises dans quelques pays pour reconnaître le pastoralisme. Par exemple, au Burkina Faso et en RCA, la législation portant sur les collectifs territoriaux ou les dispositions prévoyant que les organismes pastoraux devraient être consultés sur l'utilisation du territoire, peuvent être des points d'ouvertures pour la protection supplémentaire des terres des peuples autochtones. Le projet de politique nationale des terres au Kenya reconnaît également quelques droits de propriété pour des pasteurs, de même que le projet de Code pastoral au Niger, que la société civile – y compris les organisations pastorales – ont aidé à élaborer.
- Les mécanismes de la communauté forestière au Cameroun, en RCA, en RDC et au Gabon, par exemple, ont permis l'utilisation des ressources naturelles par les peuples autochtones. Ceux-ci ont pu être de grande utilité aux peuples autochtones, et peuvent éventuellement servir de base à la consolidation de leurs droits à la terre.
- Il existe également un certain nombre d'accords pour la distribution des bénéfices découlant d'activités d'exploitation de ressources naturelles, en particulier dans les milieux forestiers, qui pourraient servir d'exemples pour d'autres pays. Ils incluent l'accord entre la CIB et les communautés locales au Congo.

8 Droits socio-économiques

8.1 Introduction

Les peuples autochtones sont, à travers le continent africain, des groupes qui ont été et continuent d'être soumis à des violations graves de leurs droits socio-économiques. Certains d'entre eux ont été expulsés des terres qu'ils considèrent comme leur habitat traditionnel et avec lesquelles ils entretiennent des liens particuliers. Au cours des dernières années, le droit international et les acteurs ont été sensibles à la situation difficile et aux problèmes des peuples autochtones dans le monde entier, en particulier ceux d'Afrique. Cette prise de conscience a trouvé un écho dans l'adoption d'un corps spécifique de lois destiné à la promotion et à la protection des droits des peuples autochtones. Parmi ces droits, les droits socio-économiques peuvent être considérés comme les plus importants pour la survie et le bien-être des peuples autochtones africains.

8.2 Droit international

Un certain nombre de dispositions juridiques internationales, globalement et régionalement, peuvent être identifiées comme facteurs pouvant garantir les droits socio-économiques des peuples autochtones.

Le PIDESC prévoit le droit à l'autodétermination.³⁹³ Quoique les droits prévus par le PIDESC doivent être réalisés progressivement, celui-ci met en place des obligations spécifiques pour les Etats, sous la surveillance du Comité du PIDESC. Le cadre du PIDESC est renforcé par la CDE³⁹⁴ et la CEDR,³⁹⁵ qui prévoient des droits socio-économiques spéciaux pour les enfants et les femmes, y compris ceux des communautés autochtones africaines.

En outre, le Comité sur la CEDR contient une disposition importante qui peut être considérée comme centrale pour la protection des droits socio-économiques des peuples autochtones.³⁹⁶ L'article 5(e) de la CEDR oblige les Etats d'interdire et d'éliminer la discrimination raciale dans toutes ses formes et de garantir le droit de chacun sans discrimination liée à la race, la couleur et d'assurer l'égalité devant la loi, notamment dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. Bien que le Comité sur la CEDR ne définisse pas le terme « race », qui est essentiel pour les droits socio-économiques des autochtones, la recommandation n° 8 du Comité sur la CEDR tente d'identifier l'adhésion à un groupe particulier, sur la base de l'« auto-identification de l'individu concerné », comme appartenant à ce groupe. Dans la recommandation générale n° 23, le Comité sur la CEDR a souligné le lien existant entre la situation socio-économique dans laquelle le peuple autochtone se trouve et l'expropriation de ses terres et territoires par des entreprises publiques et privées. Le Comité a exigé des Etats qu'ils fournissent aux peuples autochtones « des conditions tenant compte d'un

393. Art. 1 du PIDES.

394. Voir les art. 23, 24, 25, 26, 27 et 28.

395. Voir les art. 11, 12, 13, 14, 15 et 16.

396. Art. 5(e).

développement économique et social durable compatible avec leurs caractéristiques culturelles ».³⁹⁷

La convention n° 169 de l'OIT est d'une importance particulière car elle a créé un cadre normatif et des responsabilités pour les Etats lorsqu'ils mettent en œuvre des projets de développement qui affectent les peuples autochtones. Les Etats sont invités à adopter des mesures spécifiques pour s'assurer que les droits à la sécurité sociale, à la santé et à l'éducation des peuples autochtones sont reconnus. De plus, ceux-ci doivent avoir le droit autant que possible d'exercer un contrôle sur leur développement économique, social et culturel.³⁹⁸ Bien qu'aucun des Etats africains n'ait jusqu'ici ratifié cette convention, les faits démontrent que cet instrument constitue une inspiration et reflète les tendances en faveur de la protection des droits des peuples autochtones globalement et en Afrique. Indiscutablement, l'adoption de la DDPA³⁹⁹ prouve que ces aspirations et tendances sont aujourd'hui universellement partagées. Une autre convention de l'OIT est également importante dans ce domaine, la convention de 1958 n° 111 concernant la discrimination dans l'emploi et la profession, qui comprend les métiers traditionnels des peuples autochtones. Celle-ci, peut également couvrir leur accès à l'éducation ainsi que les questions liées au droit à la terre et à l'exercice des métiers traditionnels. La convention n° 29 sur le travail forcé de 1930 est également pertinente.

Conçue pour aborder les problèmes particuliers de l'Afrique et pour tenir compte du contexte culturel africain, la Charte africaine reconnaît et protège les droits collectifs grâce à l'utilisation du mot « peuple », qui caractérise les « peuples autochtones ». Ainsi, la plupart des droits socio-économiques prévus dans la Charte africaine peuvent être invoqués par les peuples autochtones, en particulier ceux qui font référence au développement durable.⁴⁰⁰ En plus du droit à l'autodétermination⁴⁰¹ que la Commission africaine a interprété d'une façon restrictive,⁴⁰² la Charte africaine comporte des articles 14 à 25, un arsenal de droits socio-économiques qui sont d'une grande importance pour les autochtones, individuellement et en tant que peuple. Ceux-ci incluent le droit des peuples d'avoir accès librement à leurs richesses naturelles et, s'ils en ont été dépossédés, de pouvoir les récupérer ou d'obtenir une compensation complète et adéquate et de bénéficier des avantages qui en découlent. L'article 22 est particulièrement important car il garantit le droit des peuples au développement économique, culturel et social, y compris le droit à la propriété (article 14), qui peut également inclure la propriété intellectuelle traditionnelle, le droit équitable au travail et dans des conditions satisfaisantes (article 15), le droit à la meilleure condition physique et de santé mentale (article 16), impliquant les droits à la nourriture, au logement et à un environnement sain, ainsi que le droit à l'éducation gratuite et à une vie culturelle (article 17).

La Charte africaine est complétée et renforcée par les dispositions du protocole à la Charte africaine relatif aux droits de la femme en Afrique,⁴⁰³

397. Le Comité sur la CEDR, recommandation générale 23, droits des peuples autochtones (51^e session, 1997), annexe A/52/18 de Doc. d'U.N.V. chez 122 (1997) paragr. 4(c).

398. Art. 7(1) de la convention n° 169 de l'OIT.

399. Adopté par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 septembre 2007.

400. Voir les art. 21, 22, 23 et 24.

401. Voir l'art. 20.

402. Communication n° 75/92 (2000) *Katangese Peoples' Congress v Zaire* (2000) AHRLR 72 (ACHPR 1995).

et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant,⁴⁰⁴ qui prennent en compte spécifiquement les besoins et les problèmes socio-économiques des femmes et des enfants africains, y compris ceux des communautés autochtones.

Ce corpus riche de droits socio-économiques, en particulier ceux des peuples autochtones, est censé être mis en application au niveau national entre autres par des mesures constitutionnelles, législatives et administratives. Cependant, ces normes internationales n'ont pas été forcément mises en application de manière uniforme dans tous les pays africains. Cela a eu comme conséquence des irrégularités dans la jouissance par les peuples autochtones africains des droits socio-économiques globalement et régionalement garantis. Cependant, il est possible de dresser quelques similitudes et tendances principales au niveau de l'Afrique.

8.3 Tendances nationales

Tout en mettant en application des normes internationales sur les droits socio-économiques des peuples autochtones par des mesures constitutionnelles, législatives et administratives, chaque pays africain tend à répondre à son propre contexte politique, social, économique et culturel. Etant donné que ces contextes diffèrent d'un pays à l'autre, le niveau de l'exécution des normes internationales peut également différer d'un pays à l'autre. Cependant, il est possible d'identifier certaines tendances dans la protection des droits socio-économiques des peuples autochtones en Afrique.

Déficits de prise en charge des besoins fondamentaux

Dans la plupart des pays africains, les peuples autochtones sont considérés comme moins développés et moins avancés par rapport à d'autres groupes sociaux et culturels de la société, et économiquement improductifs. Les autochtones sont ainsi soumis à la discrimination, à la domination et à l'exploitation dans les structures politiques et économiques nationales, qui sont couramment conçues pour refléter les intérêts et les activités de la majorité nationale. Dans la pratique, les peuples autochtones font partie des groupes les plus pauvres et les plus démunis sur le plan socio-économique. Ils sont presque toujours plus pauvres que les membres d'autres groupes ethniques dans les Etats de la région. Les groupes nomades tels que les Touareg manquent d'hôpitaux et des services vétérinaires pour leurs chameaux, qui sont des animaux sur lesquels ils comptent pour leur survie, et ils sont exclus des programmes de développement. Tous les aspects du développement des peuples autochtones sont entravés par cette situation de privation et d'exclusion extrême. Cependant, il convient de noter que beaucoup de pays africains reconnaissent de plus en plus que leurs peuples autochtones respectifs sont marginalisés et vulnérable sur le plan socio-économique et que cela requiert une attention et une protection particulières, même si leurs approches spécifiques concernant cette question diffèrent grandement.

403. Voir les art. 12 (éducation), 13 (bien-être économique et social), 14 (santé et droits de reproduction), 15 (sécurité de la nourriture), 16 (logement adéquat), 17 (l'environnement culturel adéquat), 18 (environnement sain et durable) et 19 (développement durable).

404. Voir les art. 11 (éducation), 12 (les activités de loisirs, récréatives et culturelles), 13 (aide spéciale aux enfants handicapés) et 14 (santé et services de santé).



On observe que la reconnaissance de la vulnérabilité économique est accompagnée de mesures spéciales de protection au Cameroun et en Namibie (cliniques médicales mobiles), au Nigéria (renforcement des capacités des communautés), en Namibie (programme de développement des San) et en Egypte (l'adoption de la Loi n° 30 de sécurité sociale de 1977 établissant l'aide financière limitée aux familles indigentes comprenant principalement les communautés autochtones). En Ethiopie, le PASDEP de 2005 a clairement identifié que les deux « indicateurs du développement humain et de la pauvreté parmi les groupes [pasteurs] sont plus mauvais qu'ailleurs dans le pays, et qu'il est difficile de les améliorer avec des services traditionnels ».

De plus, alors que les mesures spéciales ci-dessus sont conçues pour offrir une protection spéciale aux peuples autochtones en raison de leur statut économique, leur accès aux droits socio-économiques est également presque uniformément protégé par le principe de la non-discrimination. Au moins au niveau légal et politique, il est largement garanti que l'Etat ne devrait pas discriminer un groupe de citoyens, et notamment un groupe autochtone, et devrait permettre l'accès à la santé publique, à l'eau potable, au logement, à la nourriture et à la sécurité sociale. Le principe de non-discrimination protège également le libre choix de chacun de s'engager dans une activité économique et de mener une vie particulière, garantissant de ce fait la non-intervention de l'Etat dans le style de vie du peuple autochtone.

La privation des droits socio-économiques des peuples autochtones entraîne soif et malnutrition. Certains des pays affectés ont rédigé des documents de stratégie de réduction de la pauvreté (PRSP), dans lesquels il est proposé des mesures pour l'éradication de la pauvreté liée à la malnutrition. Bien que les peuples autochtones fassent partie des « pauvres » et des « indigents » mentionnés dans la plupart de ces PRSP, ils ne sont que de temps en temps explicitement mentionnés comme occupant les plus bas échelons de la société.

Le PRSP du Burundi mentionne les Batwa par le nom, les identifiant comme vivant dans une situation de privation et d'exclusion sociale et culturelle. Le PRSP a été préparé en consultation avec les représentants des groupes les plus pauvres de la société, y compris les Batwa.

Le principe de la justiciabilité des droits socio-économiques permet à ces droits d'être invoqués directement devant les tribunaux. Bien que ce principe n'ait pas été identifié dans la plupart des Etats, il peut favoriser l'application des droits socio-économiques des peuples autochtones. La Constitution de l'Afrique du Sud, appuyée par la jurisprudence,⁴⁰⁵ est explicite au sujet de la justiciabilité des droits socio-économiques, et la Constitution de la RDC fait écho à l'approche de la Charte africaine de ne pas classer les droits de l'homme dans les deux générations traditionnelles. Cette position donne la possibilité d'appliquer avec succès sur le plan juridique les droits socio-économiques aux peuples autochtones. Cela s'appliquerait à la loi civile d'autres pays où les dispositions de la Charte africaine peuvent être directement imposées dans les cours nationales par le mécanisme de l'application directe. Même dans les pays où des droits socio-économiques sont explicitement placés sous la section selon des objectifs principaux non applicables et des

405. Voir entre autres, *Government of the Republic of South Africa v Grootboom & Others* 2001 (1) SA 46 (CC); *Soobramoney v Minister of Health, Kwazulu-Natal* 1998 (1) SA 765 (CC); *Treatment Action Campaign v Minister of Health and Others* 2002 4 BCLR 356 (T); *Minister of Health v Treatment Action Campaign* (2) 2002 (5) SA 721 (CC).

principes directifs de la politique d'Etat, il y a eu des développements positifs vers l'application juridique des droits socio-économiques basés sur les engagements internationaux de l'Etat.

Le logement

Dans les sociétés autochtones traditionnelles, le logement et l'abri n'étaient pas une préoccupation majeure. Pendant que les peuples autochtones perdaient leurs terres traditionnelles et que leur accès aux ressources naturelles devenait plus restreint, des problèmes de manque de logement ont commencé à surgir. En principe, seulement les constitutions de la Namibie (article 95), du Burkina Faso (article 18), de l'Afrique du Sud (article 26) et de l'Ethiopie (article 90 (1)) prévoient explicitement le droit à un logement adéquat pour tous les citoyens. La Constitution sud-africaine (section 27) semble inclure tous les aspects garantissant aux peuples autochtones un logement adéquat, car elle garantit non seulement l'accès au logement mais également la protection contre l'expulsion illégale. Cependant, aucune décision politique n'a été adoptée en Afrique du Sud qui donne plein effet à la disposition constitutionnelle mentionnée ci-dessus.

Il y a quelques exemples de programmes qui traitent des problèmes du logement des peuples autochtones, particulièrement quand ils sont déplacés et qu'ils ne vivent plus dans des habitats traditionnels. Le gouvernement de la Namibie a donné la priorité au logement pour provoquer le développement par un programme intitulé « Construisons ensemble des logements », traitant entre autres de l'urbanisation rapide et de la migration dans les milieux urbains en produisant des sites d'accueil (zones de développement). Les mérites de ce programme se situent au niveau de l'effort du gouvernement d'aborder le besoin du logement pour les gens les plus vulnérables du pays. De même, le Rural Areas Dwellers Programme (RADP) a été établi au Botswana pour aider tous les citoyens vivant dans des régions éloignées, y compris le peuple autochtone, avec l'établissement de villages organisés, la fourniture d'une éducation fondamentale et l'attribution de terres.⁴⁰⁶ Ces deux exemples, qui peuvent être suivis par d'autres pays africains, démontrent clairement la volonté politique du gouvernement de promouvoir l'accès des peuples autochtones au droit socio-économique à un logement adéquat. Cependant, de tels programmes ne sont pas appropriés pour les peuples et les habitants nomades de la forêt. Leurs besoins en logement posent des problèmes différents.

Santé

Pour autant qu'ils puissent être établis de manière certaine, les indicateurs de santé de toutes les populations autochtones sont inférieurs à ceux d'autres membres de la société. Ces indicateurs incluent la mortalité maternelle, la mortalité infantile et le taux de vaccination. Puisqu'ils vivent dans des endroits ruraux, les peuples autochtones n'ont généralement pas accès à l'eau potable. La confiance traditionnelle dans les sources d'eau a été compromise par des projets de développement, y compris l'abattage et le déboisement, les effets du changement climatique, comme le prouve la désertification du Sahel. Cette situation expose les peuples autochtones, en particulier les enfants, à la maladie.

406. L. Tshireletso, « Participatory Research: A Development World Research Paradigm for Change », in S. Saugestad (dir. de publication), *Indigenous Peoples in Modern Nation-States*, Occasional Papers Series A, n° 90, 141-147.



Un nombre limité d'Etats garantissent les droits liés à la santé. L'article 95 (a) et (e) de la Constitution de la Namibie oblige l'Etat à se doter d'une législation pour assurer les besoins de santé du peuple et pour permettre à chaque citoyen d'accéder aux équipements publics, y compris aux équipements de santé. Dans le même sens, selon la section 27 de la Constitution sud-africaine, chacun a le droit d'avoir accès aux services de santé, y compris les soins de santé génésique. Cette disposition est également stipulée dans l'article 26 de la Constitution du Burkina Faso, et en tant qu'élément des principes directifs de la politique d'Etat dans la Constitution nigérienne. Au Kenya, comme dans beaucoup d'autres pays, la protection de la santé est basée sur un certain nombre de lois, comprenant la loi de la santé publique (chap. 242), la loi de la santé mentale (chap. 248) et l'acte de la prévention de la malaria (chap. 246).

En ce qui concerne l'exécution effective de ces dispositions légales, très peu d'Etats africains ont adopté une politique médicale dotée des moyens nécessaires pour accorder une attention médicale régulière aux peuples autochtones.

En Afrique subsaharienne, y compris les endroits où vivent les peuples autochtones, la question de la santé est particulièrement liée à celle du VIH/SIDA. En raison d'un certain nombre de facteurs, les peuples autochtones sont probablement exposés à un plus grand risque d'infection. Les femmes autochtones sont souvent victimes d'attentats sexuels et de viols. Leur grande pauvreté peut les pousser à la prostitution. Une étude récente a prouvé que la propagation du VIH/SIDA parmi les communautés autochtones est aggravée par l'abattage des forêts de la région équatoriale l'Afrique centrale.⁴⁰⁷ En dépit de ces signes de risque élevé, il y a très peu de données détaillées concernant les situations où prédomine le VIH/SIDA parmi ces groupes dans les Etats examinés. Bien que tous les Etats soient dotés de programmes nationaux de lutte contre le VIH/SIDA, le cas particulier des peuples autochtones est, la plupart du temps, négligé.

Des cliniques mobiles de santé existent en Namibie, au Cameroun et au Kenya. Les peuples autochtones sont ainsi en mesure de recevoir plus d'informations sur la façon de se protéger et de combattre les maladies dévastatrices telles que le VIH/SIDA, la tuberculose et la malaria. La sensibilisation inclut l'action préventive, comme celles entamées par le gouvernement ougandais pour aborder le problème du VIH/SIDA parmi les populations Batwa. Le gouvernement du Botswana a appliqué la même approche en employant la diffusion de programme par radio.

Manque de protection des droits des travailleurs et travail forcé

Avec leurs modes de production traditionnels de plus en plus vulnérables face à la menace des désastres naturels et aux pressions des économies modernes, un nombre croissant de populations autochtones se tournent vers les formes non traditionnelles d'emploi. C'est particulièrement vrai pour les Batwa et d'autres « Pygmées » dans la région d'Afrique centrale. Souvent les ouvriers « pygmées » travaillent presque exclusivement dans le secteur non structuré de l'économie, sans la sécurité d'un contrat, et sont fréquemment payés moins que les autres ouvriers, tout en travaillant de plus

407. C. Laurent, M. Bourgeois, M. Mpoudi, C. Butel, M. Peeters, E. Mpoudi-Ngolé et al., « Commercial logging and the HIV epidemic, rural Equatorial Africa », *Emerging Infectious Diseases* (2004). Voir <http://www.cdc.gov/ncidod/EID/vol10no11/04-0180.htm> (30 novembre 2008).

longues heures. Une relation de dette personal, assimilable au « servage » (*bondage*) lie souvent l'employé à son employeur, et se transmet de génération en génération, ce qui, dans certains cas, peut être assimilé à une situation de travail forcé et de servitude. C'est en particulier le cas pour les jeunes, les femmes et les hommes qui travaillent dans les plantations de leurs voisins bantous. Au Congo, au Cameroun, en RDC et au Gabon, les populations bantoues sont connues pour exploiter la vulnérabilité économique des peuples autochtones. Les enfants autochtones sont, dans une large proportion, exposés à un haut niveau de risques au travail.

La tendance générale, en ce qui concerne les droits des ouvriers, est l'interdiction du travail forcé et du travail des enfants. Les pays ont donc proscrire le travail forcé et le travail des enfants. Dans un certain nombre de pays, cette interdiction est inscrite dans la Constitution. Par exemple, l'article 25 de la Constitution de l'Ouganda, la section 13 de la Constitution sud-africaine et l'article 26 de la Constitution congolaise prévoient qu'aucune personne ne sera tenue d'effectuer un travail forcé.

Dans d'autres Etats, la législation traitant cette question a été adoptée. L'article 2(3) du Code du travail camerounais interdit « de façon absolue » le travail forcé. Le Code du travail congolais de 1975 condamne également le travail forcé,⁴⁰⁸ de même que le Code du travail du Gabon.⁴⁰⁹ L'article 3 du Code du travail de la RDC se conforme au droit international pour supprimer les pires formes de travail des enfants.

Cependant, ces dispositions constitutionnelles et législatives ne sont pas imposées efficacement dans tous ces Etats. Ni le droit international ni la loi nationale n'ont été appliqués. Le moyen de combattre ce fléau social est de ne pas l'ignorer, car c'est la négation de son existence et le manque d'informations fiables qui expliquent que ce problème persiste. En outre, et en particulier pour les « Pygmées », la question du travail forcé est directement liée à la discrimination et à la marginalisation dont ils sont victimes de la part d'autres groupes, une situation face à laquelle ils sont impuissants. De plus, l'accès à la justice est insuffisant. Ce thème est traité de manière plus exhaustive dans une autre partie.

Droits de la propriété intellectuelle

Au cours des dernières années, les peuples autochtones africains ont souffert de l'appropriation de leurs connaissances traditionnelles par le vol de leur propriété intellectuelle organisé par des individus et des entreprises privées anonymes, telles industries pharmaceutiques, industries de production, médias et autres.

En réaction, certains gouvernements ont adopté une législation ou diffusé de l'information ou encore installer des agences spéciales en vue de protéger les droits intellectuels des autochtones. Cela a été le cas en République centrafricaine où la Loi n° 06/002, loi sur la charte culturelle de la République centrafricaine, pose le principe de l'« interdiction de l'exploitation et/ou de l'exportation des traditions orales des minorités culturelles de Centrafrique à des fins commerciales » (prohibition de l'exploitation pour des buts commerciaux des traditions orales des minorités culturelles de la RCA). En interdisant l'exploitation ou l'exportation des traditions orales des minorités

408. Art. 4 lire au regard de l'art. 257.

409. Art. 4 du Code du travail de 1994.



culturelles de la RCA, cet Etat essaie de protéger la connaissance traditionnelle. D'autres développements sont prometteurs: en plus de prévoir le droit à la santé dans la déclaration des droits, l'ébauche de la Constitution kenyane de Wako reconnaît les droits de la connaissance autochtone et de la propriété intellectuelle et cherche à les appuyer et à les faire respecter.⁴¹⁰ Un plan d'action sur la médecine traditionnelle (2004) a été également adopté et a visé à faire reconnaître et protéger les guérisseurs et les médecines traditionnelles. De même, le gouvernement du Gabon a créé un institut national chargé d'introduire les pratiques thérapeutiques traditionnelles et la médecine.

La grande proximité et la dépendance des populations autochtones à l'égard des ressources naturelles ont facilité le développement de médecines traditionnelles. Les San de l'Afrique du Sud ont utilisé pendant des générations la plante *Gordonii Hoodia* pour apaiser la faim. Avec l'aide du groupe de travail sur les minorités autochtones en Afrique australe (WIMSA), une organisation non gouvernementale, les San pouvaient exiger une part des bénéfices sur l'exploitation d'un brevet portant sur l'utilisation de la plante par le Conseil pour la recherche scientifique industrielle. L'Institut sud-africain des San (SASI) pouvait également négocier une part des bénéfices de l'héritage de l'art sur roche des San dans le KwaZulu-Natal. Pendant sa mission en Afrique du Sud, le Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits des peuples autochtones a invité l'Etat à protéger par la loi les droits de la propriété intellectuelle des communautés autochtones, tels « l'exploitation commerciale de la plante *Gordonii Hoodia* employée par les San, la conservation de l'art sur roche et des sites sacrés qui ont une signification spéciale pour les communautés autochtones et la conservation des pratiques médicales traditionnelles ». ⁴¹¹ La loi traditionnelle sud-africaine des praticiens de la santé a été adoptée récemment pour réglementer la médecine traditionnelle.

8.4 Conclusion

La situation socio-économique des peuples autochtones est souvent désespérée. Un certain nombre de problèmes spécifiques méritent d'être reconnus et doivent bénéficier d'un plan d'actions qui devrait être partie intégrante des stratégies et des programmes de développement. Il convient de porter une attention particulière à la question de la vulnérabilité des peuples autochtones face à l'infection par le VIH/SIDA et aux pratiques apparentées au travail forcé et au servage concernant notamment les « Pygmées » d'Afrique centrale.

En essayant de mettre en application leurs engagements internationaux, plusieurs pays africains ont fini par adopter un certain nombre de mesures, y compris constitutionnelles, législatives et administratives, en vue de confirmer en particulier les droits socio-économiques des peuples autochtones. Ces droits incluent le droit à la nourriture, à la santé, à la sécurité sociale, au logement, à l'éducation, à la terre, et le droit à la propriété, comprenant la propriété intellectuelle. Comme exemple de développement positif, citons la RCA qui mis sur pied une législation visant à interdire l'exploitation dans des buts commerciaux des traditions orales des minorités culturelles de ce pays. En dépit des progrès réalisés pendant la

410. Wako, avant-projet de Constitution, sec. 26(2).

411. Voir le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur les populations autochtones: Mission en Afrique du Sud, paragr. 101.

dernière décennie, les peuples autochtones d'Afrique continuent d'être confrontés à des difficultés et au danger en raison d'un manque de volonté politique d'adopter le cadre juridique nécessaire à la promotion et à la protection des droits socio-économiques des peuples autochtones. L'inclusion de la question des Batwa dans le document de la stratégie burundaise pour la réduction de la pauvreté est un bon exemple de ce qui doit être mis en place.



9 Égalité des genres

9.1 Introduction

L'égalité des genres est liée spécifiquement à l'égalité de traitement en vertu de la loi et à l'égalité des chances. L'égalité des genres se fonde sur les lois formelles et les statuts de la société et sur des normes et des perceptions non écrites de ce que devrait être le rôle des femmes dans la société. La question du genre est d'importance pour les peuples autochtones et en particulier pour les femmes autochtones parce que, en plus de la discrimination et de la marginalisation auxquelles les femmes sont généralement soumises, les femmes autochtones sont encore plus désavantagées par des pratiques, des politiques et des lois socioculturelles et traditionnelles qui les discriminent directement ou indirectement, en tant que membre d'un peuple autochtone et en tant que femmes.

9.2 Droit international

L'égalité du genre, la non-discrimination et la promotion des droits des femmes sont étroitement liées. La plupart des instruments internationaux contiennent des dispositions générales interdisant la discrimination en raison du sexe. L'article 3 du PIDCP protège par exemple les droits des hommes et des femmes, notamment les droits civils et politiques. L'article 26 du même instrument souligne la protection égale de la loi, qui est également accentuée par l'article 3 de la Charte africaine. L'article 18 de la Charte africaine entre autres exige des Etats qu'ils « assurent l'élimination de toute forme de discrimination contre les femmes et assurent également la protection du droit des femmes et des enfants comme stipulé dans les Déclarations et conventions internationales ». En son article 10(2), le PIDESC prévoit plus spécifiquement la protection des mères pendant une période raisonnable avant et après l'accouchement.

La CEFDF garantit les droits des femmes d'une façon générale mais ne mentionne pas les femmes autochtones. Dans son commentaire général n° 24, le Comité sur la CEFDF a précisé que différents facteurs sociaux peuvent déterminer le statut des droits à la santé des femmes en différentes situations. Pour cette raison, une attention particulière devrait être accordée aux groupes spécifiques des femmes, y compris les femmes autochtones. La CEFDF interdit les pratiques culturelles nuisibles, la violence domestique et la violence contre les femmes.

L'article 3 de la convention n° 169 de l'OIT interdit la discrimination sur la base du sexe. La convention n° 100 de l'OIT établit l'obligation des Etats de s'assurer de l'égalité des salaires des femmes ouvrières pour un travail de valeur égale. En ce qui concerne les conditions de travail et les promotions, la convention n° 111 de l'OIT oblige les Etats à éliminer la discrimination pour tous motifs, y compris le « sexe ». Elle accepte également le principe que les mesures visées comme « l'action positive » ou la discrimination positive, peuvent être adoptées pour satisfaire les besoins des groupes ayant besoin « d'une protection ou d'une aide spéciale ».

Le protocole des femmes africaines est le cadre juridique destiné à promouvoir l'exercice des droits des femmes. Il est complémentaire à la Charte africaine. Comme la CEFDF, il ne fait aucune référence spécifique aux femmes autochtones. Cependant, la plupart des droits contenus dans ces textes ont un impact direct sur les femmes autochtones.⁴¹²

La Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones a établi que tous les droits et libertés inscrits dans la déclaration sont garantis de manière égale aux hommes et aux femmes autochtones.⁴¹³ Dans les deux dispositions les plus pertinentes, les femmes sont placées dans la même catégorie que les enfants et d'autres groupes « vulnérables ». Il est exigé des Etats de prêter une attention particulière aux « droits et aux besoins spéciaux des aînés, des femmes, de la jeunesse, des enfants et des personnes autochtones ayant des incapacités ». ⁴¹⁴ La violence faite aux femmes (et aux enfants) est une cause de préoccupation majeure, et celle-ci est spécifiquement soulignée: Les « Etats prennent des mesures, en concertation avec les peuples autochtones, pour veiller à ce que les femmes et les enfants autochtones soient pleinement protégés contre toutes les formes de violence et de discrimination et bénéficient des garanties voulues ». ⁴¹⁵

9.3 Tendances nationales

Illustration globale de la discrimination générale et du double détriment

Même là où les droits des femmes ont été formellement garantis, la réalité dans chacun des pays étudiés est que les femmes sont toujours victimes de diverses formes de discrimination et de marginalisation. Particulièrement dans les zones rurales, les femmes souffrent de la pauvreté, du manque de services sociaux et des maladies telles que le VIH/SIDA. La protection formelle est proclamée souvent par la tradition et la coutume. Les femmes autochtones souffrent d'une double discrimination: la discrimination que subissent les femmes en général, à laquelle s'ajoutent les pratiques négatives infligées spécifiquement aux femmes autochtones.

Donnant satisfaction à la nécessité d'assurer une égalité plus grande du genre, la plupart des constitutions des Etats inclus dans la recherche, protègent les droits à l'égalité et à la non-discrimination, comme composante intégrale d'égalité du genre. La discrimination fondée sur le sexe est généralement interdite dans la plupart des constitutions. Parfois, le « genre » ou l'« état civil » sont également inclus. Les constitutions de l'Egypte, du Kenya, de la Namibie et de l'Ouganda interdisent la discrimination fondée sur le sexe, mais ne mentionnent pas le genre. Les constitutions nigérienne et sud-africaine interdisent la discrimination fondée sur le genre et le sexe, mais la Constitution sud-africaine va plus loin en interdisant la discrimination sur les questions liées au genre, telles que la grossesse et l'état civil.⁴¹⁶

Afin de protéger efficacement la situation des femmes autochtones, la loi devrait reconnaître que leur assujettissement est extrême et exige l'adoption « de mesures spéciales ». Cependant, la probabilité d'adopter de telles

412. Voir par exemple, art. 2, 5 et 17.

413. Art. 4 de la Déclaration de l'ONU sur les peuples autochtones.

414. Art. 21(2).

415. Art. 22(2).

416. Comme précédemment.



mesures est très faible, la majorité des Etats n'ayant même pas de programmes génériques pour la protection et la promotion des droits des femmes. Il y a cependant quelques exceptions. La Constitution de l'Ethiopie contient une clause consacrée à l'introduction de l'égalité pour les femmes, qui reconnaît l'existence de la discrimination fondée sur le genre.⁴¹⁷ La Constitution namibienne prévoit des mesures spéciales dans l'identification de la discrimination spéciale dont les femmes sont victimes⁴¹⁸ et appelle à la mise en place d'une législation pour lutter contre ce phénomène.⁴¹⁹ Il s'ensuit qu'elle réclame l'adoption de lois pour empêcher toute autre discrimination contre les femmes.⁴²⁰ La Constitution ougandaise identifie les déséquilibres historiques en défaveur des femmes et introduit l'égalité pour les femmes en général et prévoit le droit à la discrimination positive (action positive), tout comme l'Afrique du Sud, la Namibie et l'Ethiopie.⁴²¹

Mariage précoce et forcé

L'inégalité fondée sur le genre est souvent incluse dans le contexte des rapports de mariage et de famille. Les femmes autochtones souffrent de beaucoup de formes d'exploitation et de désavantages dans le contexte de la loi de la famille et, en particulier, dans le mariage. Cette situation est provoquée par les cultures traditionnelles, qui ont été longtemps caractérisées par les pratiques nuisibles des mariages précoces et forcés. Chez les Massai de Tanzanie par exemple, les femmes sont souvent forcées de se marier (mariages arrangés), souvent bien avant d'avoir l'âge de 18 ans, et souvent avec des hommes beaucoup plus âgés qu'elles.

La plupart des constitutions protègent les personnes contre la discrimination fondée sur le sexe, mais assez rarement pour des raisons liées à l'état civil. La Constitution de l'Afrique du Sud présente un exemple de prohibition de discrimination sur la base de l'état civil. Cependant, aux termes de la loi coutumière africaine, les femmes n'ont en général pas toujours un statut égal à celui des hommes, en raison du patriarcat, particulièrement lorsque les mariages sont célébrés de manière traditionnelle. Cela a été réglementé par l'Acte 120 du mariage coutumier de 1998 qui prévoit la reconnaissance des mariages coutumiers ou traditionnels, et est important pour le peuple autochtone puisque le texte se fonde principalement sur des coutumes et des traditions mais, en même temps, il donne aux conjoints le support juridique de leurs unions. La section 3 de l'acte prévoit le consentement des futurs conjoints, âgés au moins de 18 ans, pour que le mariage traditionnel puisse être conclu. La loi s'assure ainsi que les mariages, même parmi les personnes autochtones, soient conclus par le consentement mutuel, et proscriit des mariages précoces. La section 6, qui prévoit le statut et responsabilité égale des conjoints, est une disposition importante qui garantit l'égalité du genre parmi les conjoints autochtones. Cela inclut la capacité d'une épouse d'acquérir des capitaux, d'en disposer et de les céder, de souscrire des contrats, d'entreprendre des actes en justice, ainsi que tous les droits et pouvoirs qu'elle pourrait avoir en vertu de la loi coutumière.

Le Code de la famille de l'Ethiopie (proclamation 213/2000) a un impact direct sur le droit et la protection des femmes mariées. Bien que le

417. Art. 35(1-7).

418. Art. 23(3).

419. Art. 95(1).

420. Sec. 9(4).

421. Art. 33.

gouvernement ait modifié des dispositions afin d'assurer l'égalité entre les sexes, cela reste une loi fédérale qui n'a pas de caractère obligatoire au niveau régional. Dans la plupart des milieux ruraux, principalement parmi les pasteurs, les affaires familiales sont régies par le système traditionnel et religieux encore dominant et les nouvelles lois sur la famille ont peu d'effet sur eux.

Les femmes autochtones vivant dans les pays dotés du Code de la famille fondé sur la Shari'a islamique sont souvent confrontés à des contradictions entre les lois officielles et leur mode de vie, qui est souvent plus égalitaire. En Algérie, par exemple, le Code de la famille reconnaît la polygamie, statut mineur pour les femmes, et leur interdit d'épouser des non-musulmans. Tous ces aspects fonctionnent contre la culture des Amazigh. Parfois, le code dominant peut également adoucir la loi basée sur la Shari'a. Au Maroc par exemple, le Code de la famille, adopté en 2004, présente l'égalité du genre comme principe fondamental. Selon la Constitution du Soudan, les hommes et les femmes ont le droit de se marier avec leur libre et plein consentement.⁴²²

Droits de propriété et de succession

Puisque la survie des femmes autochtones dépend souvent de leur accès à la terre, leur exclusion de ce dernier a un effet très brutal sur elles. Selon la tradition des Batwa, la propriété passe de père en fils. A la mort du mari d'une femme batwa, la veuve n'a aucun droit sur la propriété familiale, y compris la terre.

La loi sur l'égalité du mariage de la Namibie prévoit un mariage en communauté de la propriété. La loi ainsi que les amendements d'enregistrement des contrats agissent pour empêcher la vente de la terre par un conjoint sans le consentement de l'autre. D'ailleurs, la loi n° 5 de réforme de la terre de 2002 donne aux femmes l'égalité des droits en ce qui concerne la demande pour les droits de la terre communautaire. Bien que la loi ne s'adresse pas aux femmes autochtones précisément, toutes les femmes, y compris les femmes autochtones, sont protégées par la loi. La loi interdit des pratiques discriminatoires envers des femmes mariées en vertu de la loi civile, mais les femmes qui se sont mariées en vertu de la loi coutumière continuent de faire face à la discrimination légale et culturelle. Les pratiques traditionnelles qui permettent à des membres de la famille de confisquer la propriété des hommes décédés au détriment de leurs veuves et enfants existent encore.

Il est prétendu que le gouvernement du Botswana n'adopte pas une approche culturelle-sensible en faveur de l'égalité du genre, et cela est démontré par ses politiques envers les peuples autochtones. Par exemple, même si la relocalisation des Basarwa a eu un impact négatif sur les hommes et les femmes, il a eu tendance à affecter les femmes plus profondément que les hommes. La tendance, parmi des familles basarwa, était que les femmes possédaient le petit bétail acheté grâce aux revenus produits par la vente d'objets artisanaux qu'elles ont fabriqués. Et, lorsque le gouvernement a versé la compensation financière aux familles pour la relocalisation du CKGR, le bétail a été donné aux hommes et ce, conformément à la culture tswana selon laquelle le bétail appartient aux hommes. De même, en attribuant des parcelles de terrain après la relocalisation des Basarwa, les conseils

422. Art. 15(1) de la Constitution du Soudan.





d'administration des terres étaient peu disposés à donner des certificats de propriété aux femmes parce que, dans la culture tswana, ce sont les hommes qui ont le droit à la terre. Cela a été fait au mépris de la culture traditionnelle des Basarwa, dans laquelle les hommes et les femmes étaient théoriquement égaux. Dans une situation semblable, la Proclamation n° 58/1994 de l'Erythrée donne à chaque citoyen le droit à l'utilisation du territoire sans discrimination, bien que l'orientation étroite de la Proclamation sur les droits à la terre des communautés sédentaires puisse laisser quelques femmes autochtones sans recours.

Concluant sa mission au Kenya, le Rapporteur spécial de l'ONU sur les peuples autochtones a invité l'Etat à réexaminer les lois et les règlements discriminatoires existants qui affectent les droits à la propriété pour les femmes autochtones, en particulier les veuves et les femmes divorcées.⁴²³

Les dispositions de la loi sur les terres de l'Ouganda ont prévu d'améliorer le bien-être socio-économique des femmes, particulièrement des femmes mariées. La loi interdit à une personne mariée de disposer librement de la terre sur laquelle elle vit avec sa famille sans le consentement préalable et écrit de son conjoint.⁴²⁴ N'importe quelle transaction entreprise sans un tel consentement est rendue non valable par la loi.⁴²⁵ Il est cependant à noter que l'efficacité de cette mesure est entravée par la position de faiblesse des femmes dans la famille.⁴²⁶ Comme cela est le cas pour beaucoup de groupes ethniques ougandais, la transmission de la terre parmi les Batwa fait de père en fils.⁴²⁷ En Ethiopie, la Proclamation des terres rurales de 2005 ainsi que les lois agraires publiées par quelques Etats contiennent des dispositions qui garantissent aux femmes la possession de terres et leur donnent des droits égaux à ceux de leurs maris sur leur terre. Ces dispositions des lois agraires ont été imposées dans quelques parties du pays, mais les femmes des pasteurs n'ont pas encore accédé à ces droits.

Violence contre des femmes, viol compris

Des cas de violence sexuelle, viol compris, commis à l'égard des femmes autochtones par les hommes bantous ont été enregistrés dans plusieurs des Etats où vivent les femmes « pygmées ». Beaucoup de facteurs, tels que l'accès limité à la justice et l'acceptation passive de ces circonstances, contribuent au manque de poursuites de ces crimes devant la justice. Dans les situations de conflit, par exemple dans la RDC orientale, les femmes autochtones ont été particulièrement vulnérables. Leur vulnérabilité est aggravée par l'opinion selon laquelle les rapports sexuels avec les femmes « pygmées », qui seraient dotées de qualités mythiques, peuvent soigner les maladies, y compris le VIH/SIDA.

La Constitution de la RDC donne la priorité à la question de la violence sexuelle, en déclarant que « les services publics » doivent assurer son élimination. Cette disposition est complétée par des règlements législatifs dans le Code criminel et une loi intégrant les règles de la loi humanitaire

423. Voir le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur les populations autochtones au Kenya, paragr. 119.

424. Sec. 39(1)(a)

425. Sec. 39(4).

426. Voir M Nabacwa *Working in gender and development in the Ugandan context*. Presentation délivrée aux étudiants de *Gender and Development Policy*, Université du Pays de Gales Swansea, Décembre 2002, révisé 1er Avril 2004, 4.

427. Jackson (2003) *Twa women, Twa rights in the Great Lakes region of Africa* Minority Rights Group 7.

internationale concernant la violence sexuelle. Les lois congolaises de 1998 liées à la définition et à la punition du génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité définissent et rendent punissables en tant que « crimes contre l'humanité », le viol et l'esclavage sexuel.

Un certain nombre de pays ont adopté des actes contre la violence domestique. L'acte de violence domestique sud-africain n° 116 de 1998 déclare que toute personne peut demander à une cour une mesure de protection. Si la cour est convaincue qu'il y a, à première vue, un acte de violence domestique, et que le plaignant souffre de difficultés excessives en raison d'une telle violence domestique, et qu'il ne bénéficie d'aucune protection immédiate, alors la cour doit ordonner une mesure de protection provisoire. Bien que cette loi ne s'adresse pas spécifiquement aux femmes autochtones, elle constitue une voie potentielle par laquelle elles peuvent affirmer leurs droits. Son efficacité dépendra de sa mise en application et des possibilités d'accès à la justice. L'Afrique du Sud a établi en plus des cours d'égalité sous l'égide de la Loi n° 4 de 2000 concernant la promotion de l'égalité et de la prévention des discriminations. On s'attend à ce que ces cours offrent un accès efficace aux victimes de discrimination pour toutes les raisons, y compris la discrimination fondée sur le genre. Cependant, les cas de violence envers les femmes en Afrique du Sud, en particulier des membres de groupes ethniques désavantagés et pauvres, sont encore largement répandus.⁴²⁸ En effet le Comité sur la CEDR a invité l'Afrique du Sud à adopter des mesures efficaces pour « juguler ces phénomènes de la double discrimination, en particulier concernant les femmes et les enfants des groupes ethniques les plus désavantagés et les plus pauvres ».⁴²⁹

La Namibie a également adopté une législation contre la violence domestique. Cependant, la violence contre les femmes demeure une préoccupation profonde. En 2008, le Comité sur la CEDR a exprimé ses inquiétudes concernant l'incidence élevée du viol des femmes sans – en raison de préjugés négatifs à leur égard – par des membres d'autres communautés. Il est recommandé de faire des recherches sur ces cas, et de multiplier les efforts pour combattre les préjudices subis par les femmes.⁴³⁰

D'autres pays ne vont pas aussi loin, le soin est laissé au droit pénal général pour traiter des allégations de violences sexuelles ou domestiques. Le Code pénal égyptien (loi n° 58 de 1937) établit les diverses dispositions qui pénalisent la violence sexuelle contre des femmes.

Beaucoup de pays, y compris le Botswana, le Kenya et le Nigéria, n'ont pas de loi contre la violence domestique. Le gouvernement de l'Erythrée n'a développé aucune politique ou législation interdisant la violence contre les femmes.

Pratiques culturelles nuisibles

La mutilation génitale féminine (MGF) demeure un obstacle au respect des droits humains. Ce problème s'étend aux femmes des communautés autochtones. Selon une recherche sur la situation au Nigéria par exemple, seuls les Fulani ne pratiquent pas la MGF. Les Ijaw – une communauté locale – pratiquent une certaine forme de MGF. La MGF est également pratiquée de

428. Voir les Observations conclusives du Comité sur la CEDR (2006), paragr. 16.

429. Comme précédemment.

430. Observations conclusives du Comité sur la CEDR: la Namibie, août 2008, doc. de l'ONU, CEDR/C/NAM/Co/12.



manière très répandue au sein de nombreux groupes de pasteurs en Afrique de l'Est, dans la corne de l'Afrique et au sein de divers groupes de pasteurs en Afrique occidentale. Au Nigéria, il n'y a aucune loi fédérale interdisant la MGF. Quelques Etats, comme l'Erythrée, ont récemment interdit cette pratique, mais le contrôle de son application reste un défi.

D'autres pratiques culturelles nuisent également à la dignité des femmes autochtones. Au Congo, par exemple, il existe une pratique particulièrement humiliante qui consiste à ce qu'un homme bantou «loue» une femme autochtone, afin de donner naissance à un enfant, après quoi elle retourne dans sa communauté.

Les droits des femmes autochtones sont menacés par la pratique de la polygamie et les femmes sont particulièrement exposées au danger du VIH/SIDA parce qu'elles n'ont pas voix en ce qui concerne leur propre sexualité et celle de leur mari. En Ethiopie, la polygamie dans les milieux ruraux, où la plupart des femmes autochtones vivent, est encore largement sanctionnée par les Etats régionaux. Au Nigéria, la polygamie est répandue dans les communautés autochtones et locales; des femmes sont souvent abandonnées par leurs maris polygames et restent seules, avec la responsabilité de s'occuper de leurs enfants. La polygamie est condamnée par ceux qui se marient en premier lieu sous le statut colonial du mariage de type occidental, mais aucune poursuite n'a abouti. Comme exemple de mesure, la Constitution du Soudan impose un devoir à l'Etat « pour combattre les coutumes nuisibles et les traditions qui minent la dignité et le statut des femmes ».⁴³¹

Droit à la participation aux processus politiques et aux processus de prise de décisions

En règle générale, les femmes africaines ont été cantonnées dans la sphère privée et jouent un rôle relativement mineur dans la sphère publique, y compris les partis politiques. Même si la situation évolue rapidement, cela est toujours en grande partie le cas pour les femmes autochtones. Bien que la représentation des femmes au Parlement marocain ait augmenté de 0,6 pour cent en 1997 à 10,8 pour cent en 2007, rien n'indique que la représentation des femmes autochtones se soit améliorée.

La loi coutumière peut constituer un facteur déterminant. Les lois coutumières peuvent varier au sein d'un même peuple autochtone et d'un peuple autochtone à un autre. Il y a celles qui attribuent à la femme une position de subordonnée dans certains domaines de la vie mais pas dans d'autres, celles où les femmes sont dominantes dans certaines sphères de la vie, ainsi que d'autres formes de lois traditionnelles dans les sociétés non hiérarchisées. Parfois les femmes autochtones sont soumises à la loi coutumière du groupe dominant, par exemple les Bantous, qui imposent leurs lois aux femmes basarwa au Botswana. Les femmes autochtones occupent alors des positions inférieures aux hommes, et n'ont pas les mêmes droits que ces derniers de parler lors des réunions *kgotla*, comme le veut ce système. Cependant, une ouverture se dessine vers la voie de l'égalité pour les femmes.

En Afrique du Sud, un autre problème affecte l'égalité de genre, c'est celle du rôle et de la participation des femmes autochtones au développement.

431. Art. 32(3) de la Constitution du Soudan.

Actuellement, la plupart des femmes autochtones ne sont pas représentées et ne participent pas aux négociations et aux stratégies d'amélioration du bien-être des communautés. Cependant, certaines de ces communautés ont apprécié la contribution des femmes et le rôle important qu'elles ont joué dans le cadre du développement. Par exemple, les Riemvasmaak Namas ont fait des efforts pour s'assurer que les femmes participent aux sessions de négociations et de recommandations avec le gouvernement. Les femmes de la communauté des ǀKhomani forment leurs propres groupes de travail pendant les sessions de planification, pour s'assurer que leurs contributions spécifiques liées à l'égalité des sexes sont prises en considération.⁴³² Bien que ces mesures n'aient pas été appliquées uniformément, on prévoit qu'elles pourraient inspirer des programmes plus systématiques à l'avenir.

Dans les pays où « des mesures spéciales » ont été adoptées pour assurer la représentation égale des femmes dans la vie politique de la nation, tels que le Rwanda et l'Ouganda, les femmes autochtones n'ont pas été spécifiquement visées. La Constitution de l'Ouganda exige que chaque zone en Ouganda soit représentée par une femme, en tant que représentante spéciale des femmes.⁴³³ Cette disposition a permis d'augmenter considérablement le nombre de femmes au Parlement: le nombre avait augmenté au fur et à mesure que davantage de circonscriptions ont été délimitées, qui sont à présent plus de 70. Au niveau local, la loi sur le gouvernement local réserve aux femmes le tiers des sièges de chaque conseil de district et des conseils inférieurs.⁴³⁴ Cependant, parmi les Karamajong, les femmes sont encore exclues de la prise de décisions, et leurs responsabilités sont restreintes aux activités agricoles et de reproduction.⁴³⁵

Une des politiques de l'Etat, selon la Constitution namibienne, est d'assurer l'égalité des chances, afin de permettre aux femmes de participer pleinement à toutes les sphères de la société namibienne. La politique nationale namibienne de l'égalité du genre de 1997 recommande l'égalité entre les hommes et les femmes dans toutes les sphères de la vie publique. L'accomplissement de cet objectif exige des efforts concertés pour surmonter les déséquilibres historiques qui ont existé entre les hommes et les femmes, résultant principalement des lois et des pratiques traditionnelles. Au niveau national, de grands pas ont été faits, comme tendent à le démontrer le nombre de femmes ministres, y compris vice-premier ministre, femmes parlementaires, secrétaires permanents et beaucoup d'autres personnalités. La nomination d'une femme himba au poste de vice-ministre a constitué un important précédent pour la promotion des femmes autochtones au niveau politique. Dans le cadre du programme de développement des San, divers projets de développement pour les femmes san ont été entrepris. Des projets ont été mis sur pied dans les régions d'Omaheke et d'Oshikoto avec l'aide du ministère du Genre, de l'Egalité et du Bien-être des enfants. Les préparations pour un projet de production de pain dans le Tsumkwe sont presque terminées. En outre, le bureau du vice-premier ministre et le ministère du Genre, de l'Egalité et du Bien-être des enfants sont occupés à préparer le lancement de l'association des femmes

432. N. Crawhall (1999) *Indigenous peoples of South Africa: Current Trends, Projects to promote ILO Policy on Indigenous and Tribal Peoples / South African San Institute, Organisation International de Travail* Geneve 33.

433. Art. 78(1)(b).

434. Voir *Local Government Act*, sec. 10(e) et 23(1)(e).

435. *Uganda Wildlife Authority (2004) Environmental Impact Statement of Land use change of Pian-Upe Wildlife Reserve*. Rapport fait par Ema Consult (Aout 2004) disponible sur <http://www.nemaug.org/UPLOADS/eian/>. Chapitre 7.



san de la Namibie. Des comités de femmes san ont déjà été constitués dans les sept régions des communautés san du pays, soient les régions d'Oshana, d'Otjozondjupa, d'Omusate, d'Oshikoto, de Kavango, de Caprivi et d'Omaheke. Une conférence des femmes san sur le développement et les divers défis auxquels elles sont confrontées est prévue et organisée par le ministère du Genre, de l'Égalité et du Bien-être des enfants.

Santé et droits à la protection maternelle et infantile

Dans la mesure où il peut être établi, le taux de mortalité maternelle parmi les femmes autochtones est très élevé dans tous les pays de la région. Les femmes des régions rurales, dont les femmes autochtones telles que les « Pygmées », ont souvent un accès limité aux services de soin de santé, y compris les services liés à la santé maternelle et infantile. Cette situation est aggravée pour les femmes – notamment pour les femmes amazigh de ces régions – vivant dans des lieux éloignés ou isolés, tels que le désert. Les femmes autochtones ayant un mode de vie nomade sont souvent exclues des avantages des services de la santé.

L'article 12 du Comité sur la CEFDF interpelle les Etats parties pour qu'ils prennent « toutes les mesures appropriées afin d'éliminer la discrimination envers les femmes et de faciliter l'accès des femmes aux services de santé, y compris les services de planification familiale ». Cependant, bien que la proportion de femmes recevant l'aide des personnels de santé ait augmenté ces dernières années, il subsiste encore de grandes disparités au niveau régional. Les peuples autochtones vivent dans des milieux ruraux où il y a généralement peu d'unités d'interventions médicales, notamment lorsqu'il est question de secourir les femmes qui ont des complications lors de leur accouchement. Le faible nombre de sages-femmes traditionnelles et de personnels qualifiés et les grandes distances à parcourir pour recevoir les soins ont des conséquences négatives sur la mortalité maternelle et infantile qui reste à niveau élevé au sein des communautés autochtones.

Le ministère égyptien de la Santé et de la Population a beaucoup de programmes qui visent à fournir des services de santé aux mères et aux enfants et à avoir une politique de planification de la famille et de la santé maternelle afin d'assurer la santé des femmes, des mères et de leurs enfants, et de réduire la mortalité maternelle. Cette politique inclut le programme pour surveiller la mortalité maternelle, le programme de santé prénatale pour les femmes enceintes, le programme de soins pour les mères lors de l'accouchement et des programmes de santé maternelle.⁴³⁶ La situation des femmes autochtones dépend davantage de la disponibilité des centres qui fournissent ces services dans des milieux ruraux. D'ailleurs, même si ces centres existaient, ils pourraient difficilement toucher certains groupes autochtones tels que les Berbères, qui vivent isolés dans le désert occidental, et les Bédouins, qui ont un mode de vie nomade.

Au Nigéria, on relève une forte incidence de la fistule vésico-vaginale (VVF) parmi le groupe autochtone des Fulani, étant donné que les filles sont données en mariage à un âge très jeune. Le gouvernement a fait des efforts pour combattre ces pratiques en adoptant la loi sur les droits des enfants de 2003, qui interdit le mariage des filles-enfants et les fiançailles d'enfants.⁴³⁷

436. Voir le rapport d'CADHP, I19-I22.

437. http://www.un.int/nigeria/docs/GA_Docs/s_m-c_10_12_05.htm (24 janvier 2007).



Travail et emploi

La question du travail forcé est traitée dans un autre chapitre. Dans le contexte de l'égalité du genre, on pourrait préciser que la modification et le remplacement des « systèmes sociaux égalitaires traditionnels » chez les « Pygmées » par une nouvelle structure sociale, fortement modelée (ou influencée) par des exemples bantous patriarcaux, ont eu comme conséquence un changement des rôles du genre. La responsabilité du bien-être des enfants et l'approvisionnement en nourriture incombe à présent de plus en plus aux femmes batwa, alors que dans les communautés traditionnelles ces rôles sont plus équitablement partagés entre les hommes et les femmes.⁴³⁸ Néanmoins les irrégularités des revenus entre les hommes et les femmes sont évidentes dans les communautés batwa. Généralement, les femmes gagnent 50 pour cent de moins que les hommes.⁴³⁹ ce qui entrave la capacité des femmes de satisfaire efficacement les besoins de leurs familles. De plus, cela crée une irrégularité des niveaux de bien-être socio-économique entre les hommes et les femmes. Ce problème, entre autres facteurs, est provoqué par les différences structurelles qui existent entre les hommes et les femmes, résultant des écarts de salaires selon le genre.⁴⁴⁰

Les cadres juridiques nationaux de la plupart des pays ont négligé le traitement de ces questions.

Inégalités dans l'éducation

Le niveau d'analphabétisme reste stable parmi les filles autochtones, comme chez les San, les Batwa et d'autres groupes « pygmées », les Mbororo et les Amazigh, mais il est plus élevé que celui des garçons dans ces communautés. Les niveaux d'échec scolaire sont également plus élevés chez les filles, y compris au niveau de l'école primaire, parce que les filles autochtones subissent plus de formes d'abus que leurs camarades masculins. Les longues absences de la maison pendant les heures d'école et la mise en pension (internat) rendent les filles des San plus vulnérables face aux risques d'abus et aux grossesses des adolescentes, ce qui entraîne leur renvoi de l'école.⁴⁴¹

Quelques croyances profondément enracinées au sein même de certaines communautés autochtones peuvent empêcher l'éducation des filles. Selon le Rapporteur spécial de l'ONU sur les droits des peuples autochtones, parmi la communauté des Massai du Kenya, les filles occupent une position transitoire entre la famille de leurs parents et celle de leurs maris. Dans un contexte dominé par le patriarcat, instruire des filles n'est pas considéré comme important, puisque beaucoup de familles pensent qu'il n'y a aucun intérêt de consentir un investissement économique dans l'éducation d'une fille si les fruits de cet investissement doivent être récoltés par la famille de son mari.

En dépit des efforts consentis afin d'éliminer les disparités, des inégalités subsistent. La Namibie a adopté l'objectif 3 parmi les objectifs de

438. D. Jackson, « The health situation of women and children in Central African Pygmy peoples », *I/06 Indigenous Affairs*, 38, 40-41.

439. F. Banda et C. Chinkin, « Gender, Minorities and Indigenous Peoples » (2004), *Minority Rights Group International*, 24.

440. Voir P. Kagundu et O. Pavlova, « Gender wage differentials in Uganda: Evidence from the Uganda National Household Survey », Andrew Young School of Policy Studies, Working paper 07-26.

441. M. Bolaane et S. Saugstad, « Mother-Tongue: Old Debates and New Initiatives in San Education », GTIAA I/06 46 59.

développement du Millénaire, en introduisant l'égalité du genre et la réhabilitation du statut des femmes par l'élimination des inégalités fondées sur le genre dans l'éducation. Cependant, on relève de grandes disparités régionales entre les garçons et les filles lorsque l'on analyse les taux d'analphabétisme et d'inscription dans les régions où vivent les peuples autochtones.

9.4 Conclusion

En dépit des dispositions légales générales sur l'égalité du genre dans la plupart des Etats, les femmes sont confrontées à une inégalité systématique durant toute leur vie. Les femmes autochtones subissent souvent une double discrimination, tout d'abord en raison de leur statut d'autochtones et ensuite parce qu'elles sont des femmes. En raison du contexte socio-économique et culturel particulier dans lequel elles se trouvent, les femmes autochtones souffrent encore d'un désavantage plus grand dans des domaines tels que le mariage forcé et le mariage précoce, les violences domestiques, le viol, les pratiques culturelles nuisibles comme la MGF, ainsi que l'exclusion de l'éducation et de la participation à la prise de décisions politique. Par conséquent, leur niveau d'éducation est bien inférieur à celui des hommes. Par ailleurs, les femmes autochtones sont également exposées au risque de la transmission de maladies comme le VIH/SIDA et elles sont exclues du bénéfice des droits de propriété et du droit à la succession.

Les Etats ont pris très peu de mesures pour corriger les vulnérabilités spécifiques des femmes autochtones. Les dispositions génériques concernant les droits des femmes, telles que la protection constitutionnelle contre les discriminations sur la base du sexe, la législation contre les violences domestiques et des mesures spéciales, n'ont pas pris en considération les besoins particuliers des femmes autochtones et n'ont donc pas permis de prendre leurs problèmes en considération.





10 Enfants autochtones

10.1 Introduction: l'importance et les besoins spécifiques des enfants autochtones

Alors que la survie même de la plupart des peuples autochtones est menacée, les droits des enfants, qui détermineront le futur, ont besoin d'être assurés. Comme les peuples autochtones sont de plus en plus marginalisés, leurs enfants sont attirés loin de leurs modes de vie d'origine. Par suite d'une protection légale insuffisante, il est de plus en plus probable que les enfants autochtones soient obligés d'abandonner leur culture pour aller chercher un emploi ou pour poursuivre des études, attirés par le modernisme ou, plus exactement, par une citoyenneté hégémonique.

10.2 Droit international

L'article 22 de la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones oblige les Etats à prêter une attention particulière aux besoins et aux droits spécifiques de certains groupes, comprenant les jeunes et les enfants autochtones. Il est également exigé des Etats qu'ils coopèrent avec leurs peuples autochtones et qu'ils développent des stratégies pour la protection des enfants autochtones contre les violences et les discriminations. Avant cette Déclaration de l'ONU, en 2002, l'Assemblée générale des Nations Unies avait encouragé les Etats à fournir un effort particulier afin d'assurer l'égalité d'accès aux services publics des enfants autochtones.⁴⁴² Les dispositions ci-dessus restent cependant des normes non contraignantes pour la protection des enfants autochtones.

Bien que non spécifiques aux enfants autochtones, certaines dispositions dans la Déclaration des droits internationaux de l'enfant obligent les Etats parties à garantir une protection spéciale des droits des enfants. L'article 10(3) du PIDESC exige spécifiquement des Etats qu'ils prennent des mesures spéciales pour la protection des enfants et des jeunes, sans discrimination. L'article exige également la protection des enfants et des jeunes contre l'exploitation économique et sociale et l'emploi nuisible. L'article 24 du PIDESC garantit également le droit des enfants contre toutes les formes de discrimination et protège leurs droits à l'enregistrement à la naissance, à un nom et à une nationalité.

D'autres dispositions générales pour la protection des droits des enfants peuvent être trouvées dans la convention n° 138 de l'OIT, qui interdit l'emploi des enfants au-dessous de 15 ans pour certains travaux.⁴⁴³ La convention n° 182 de l'OIT encourage également l'interdiction et l'élimination du travail des enfants, particulièrement sous ses pires formes.⁴⁴⁴ La CDE contient également des dispositions importantes pour la protection des droits des enfants en général. Cependant, des dispositions particulières plus spécifiques à la protection des droits des enfants autochtones peuvent

442. Paragr. 20, *Un monde adapté pour les enfants* (document de la session spéciale d'UNGA sur les enfants).

443. Art. 2 de la convention n° 138 de l'OIT. L'art. 3 de la convention fixe l'âge de l'emploi pour le travail dangereux à 18 ans.

444. Art. 1 et 3 de la convention n° 182 de l'OIT.

être trouvées dans certains articles de la CDE et dans la convention n° 169 de l'OIT.

Dans ses articles 17(d), 29(1)(c) et (d) et 30, la CDE stipule expressément que les enfants autochtones possèdent des droits. Ces dispositions reconnaissent le droit de ces enfants de jouir de l'utilisation de leur langue dans les médias, le droit d'apprendre et de pratiquer leur culture et leur religion en communauté avec d'autres membres de leur groupe. Bien que le Comité sur la CDE prenne en compte les problèmes des enfants autochtones et met l'accent sur ses conclusions et ses observations concernant ce groupe, sa pratique demeure contradictoire. Parfois comme dans le rapport de la RCA, le Comité n'a pas mentionné la situation des enfants autochtones dans ses observations finales. Dans d'autres cas, comme dans le commentaire général n° 11 récemment adopté, le Comité sur la CDE mentionne « les enfants autochtones et leurs droits dans la convention », et fournit aux Etats des conseils complets sur la façon dont ils peuvent mettre en application leurs engagements pris dans le cadre de la CDE, en ce qui concerne les enfants autochtones. Dans ce procédé, il renforce souvent les dispositions ou l'approche de la convention n° 169 de l'OIT et la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones. En appliquant chacune des dispositions de la CDE aux enfants autochtones, le Comité note par exemple que ces enfants, à un degré plus élevé que celui des enfants non autochtones, ne sont pas enregistrés à leur naissance et que les Etats doivent donc s'assurer que tous les enfants, et les autochtones en particulier, soient enregistrés juste après la naissance et qu'ils acquièrent une nationalité en tant qu'élément d'une procédure libre et accessible.⁴⁴⁵

De leur côté, les articles 28 et 29 de la convention n° 169 de l'OIT prévoient également le droit des enfants autochtones d'être instruits dans leur langue, culture et région. Ces dispositions sont enrichies par toutes les dispositions des instruments des droits de l'homme interdisant la discrimination sur la base de l'appartenance ethnique et de la circonstance de la naissance.

Au niveau régional, les dispositions générales dans l'article 18 de la Charte africaine et toutes les dispositions de la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant se complètent pour garantir la protection des enfants à un niveau général. Cependant, il n'est fait aucune mention spécifique des enfants autochtones. En fait, la notion même de «peuples», qui est l'une des caractéristiques qui distingue la Charte africaine, est absente de la Charte des enfants africains. Le préambule de la Charte des enfants africains reconnaît la nécessité de mesures spéciales et le soin des enfants. Elle a visé le droit à l'éducation pour la promotion et le développement de la personnalité de l'enfant, de ses talents et de ses capacités mentales et physiques, dans leur pleine capacité (article 11), son droit de se reposer et son droit aux loisirs (article 12) et son droit de jouir du meilleur état possible de santé physique, mentale et spirituelle (article 14). Les enfants seront protégés contre toutes les formes de l'exploitation économique (aussi bien dans le secteur formel et qu'informel, article 15) et devront jouir de l'attention et de la protection parentales (article 19). Les parents ont la responsabilité première dans l'éducation et l'épanouissement de l'enfant. L'article 31 de la Charte impose également des responsabilités de l'enfant envers sa famille et la société, en fonction de son âge et sa capacité (et sous certaines limitations). Tous ces droits et prérogatives seront interprétés

445. Paragr. 41 et 42.

selon le principe de la recherche du meilleur intérêt pour l'enfant: le bien-être de l'enfant est le principe de base.

Dans la Charte des enfants africains est considéré comme enfant tout être humain dont l'âge est inférieur à 18 ans (article 2). Il prévoit spécifiquement la protection de l'enfant contre des pratiques traditionnelles nuisibles, notamment à la santé de l'enfant, et proscriit les mariages d'enfants. Cette charte a été ratifiée par 43 pays africains.

10.3 Tendances nationales

Vulnérabilités particulières exposées

Les enfants autochtones souffrent des mêmes désavantages et subissent des violations des droits de l'homme semblables à celles que subissent les familles et les communautés dont ils font partie, comme l'exclusion sociale, l'accès insuffisant à la santé et à l'éducation, la pauvreté et la stigmatisation sociale. Les thèmes examinés dans d'autres parties de ce rapport, tels que la non-discrimination ou l'éducation, sont donc aussi importants pour les enfants. Dans tous les cas, les enfants autochtones sont vulnérables, particulièrement pour les raisons suivantes:

Leurs naissances ne sont pas souvent enregistrées, un fait qui les met en difficultés lorsqu'ils ont affaire avec la bureaucratie de l'Etat.

Ils sont exposés au travail forcé. Un des problèmes majeurs soulignés dans les rapports des pays est la question du travail des enfants (particulièrement ses pires formes, telles que l'esclavage, le travail forcé, la prostitution et le servage), qui menace le bien-être et la santé de l'enfant, sur le plan tant mental que moral. Ce travail, généralement non rémunéré, est intrinsèquement lié à la pauvreté et au manque d'éducation. La situation périlleuse et instable dans laquelle vivent les enfants autochtones les oblige parfois à aller vers des activités liées à l'exploitation économique et sexuelle.

Les enfants autochtones sont exposés au risque d'être enrôlés en tant qu'enfants-soldats ou à celui d'être victimes de conflits armés. C'est en particulier le cas en Afrique centrale, où les groupes «pygmées» vivent dans des régions convoitées en raison de leurs richesses minières. Les enfants sont influençables et donc susceptibles d'être engagés dans l'une des armées. Quant aux filles, elles peuvent être contraintes à avoir des rapports sexuels avec les soldats.

Les pratiques culturelles, comme les mariages précoces et les mariages forcés et arrangés, ainsi que la mutilation génitale des femmes (MGF), peuvent également nuire à l'épanouissement des enfants.

Le commentaire général n° 11 (2009) stipule que les Etats devraient collaborer avec les communautés autochtones pour assurer l'éradication des pratiques culturelles nuisibles telles que les mariages précoces et la mutilation génitale des femmes. Le comité a fortement invité les Etats parties à développer et mettre en application des campagnes de sensibilisation, des programmes d'éducation et une législation visant le changement des attitudes et des rôles du genre et des stéréotypes qui contribuent aux pratiques nuisibles.⁴⁴⁶ En Erythrée, la Proclamation n° 158/2007 a supprimé la MGF, une pratique qui affecte également beaucoup de filles autochtones. En Ethiopie, des mesures ont été adoptées pour protéger les jeunes filles en condamnant la MGF dans le Code pénal révisé et en augmentant l'âge

446. Paragr. 22.

minimum du consentement pour le mariage. Cependant, la législation n'a pas été strictement appliquée et cela n'a pas été accompagné d'une participation suffisante des communautés.

Les filles sont vulnérables, particulièrement face à la violence et aux abus sexuels. Quelques conventions considèrent les enfants autochtones comme désavantagés et vulnérables, catégorie qui inclut également les orphelins, les enfants handicapés, abandonnés et les enfants des rues. Tous sont victimes de discrimination, situation encore aggravée par la tension sur le plan culturel et social dans laquelle leurs communautés vivent.

La discrimination dont sont victimes les enfants autochtones, en tant que partie d'un groupe autochtone, est encore plus grave pour les jeunes filles. Elles souffrent d'une discrimination triple, du fait qu'elles autochtones, de sexe féminin et également des enfants. Quelques aspects liés à la discrimination dont elles souffrent peuvent être illustrés dans les domaines de la santé et de l'alimentation, dans le manque de suivi médical (absence de vaccination qui entraîne des niveaux élevés de mortalité), ainsi que dans le domaine de l'aide au logement et de l'accès à l'eau potable. En raison de cette situation, la fillette est exposée à divers risques, indépendamment de ceux déjà mentionnés, tels la violence, le trafic d'êtres humains, les pratiques traditionnelles et culturelles nuisibles (notamment: mutilation génitale, mariages précoces et mariages forcés). Toutes ces circonstances portent atteinte à leur estime de soi, provoquent un sentiment de marginalisation et entravent leur intégration dans la culture dominante aussi bien que leurs possibilités d'améliorer leur niveau de vie.

Plusieurs de ces facteurs combinés font que les enfants autochtones connaissent une moindre réussite ou l'échec scolaire. En conséquence, le niveau d'instruction et les taux de scolarité sont parmi les plus bas au sein de ces communautés.

Silence des lois

Malgré la nécessité évidente de prendre en compte les questions autochtones les constitutions, les lois et les cadres politiques ne considèrent pas les enfants autochtones comme un groupe particulièrement vulnérable.

Ces dernières années, un nombre croissant de constitutions contiennent des dispositions garantissant spécifiquement les droits des enfants. Conformément à l'approche générale que ces constitutions ont adoptée, aucune d'elles ne fait mention des enfants autochtones.

Certains des droits « génériques » des enfants mentionnés dans les constitutions peuvent évidemment s'appliquer aux enfants autochtones, mais ils ne se rapportent pas à eux explicitement. Ainsi, l'article 24 de la Constitution du Burkina Faso prévoit la protection égale des enfants. La Constitution du Burundi, dans son article 44, garantit la santé, le bien-être et la sécurité de l'enfant. L'article 36 de la Constitution éthiopienne protège les droits de l'enfant tels qu'ils sont prévus dans la CDE, y compris le droit à la vie, au nom et à la nationalité, et prévoit une protection contre l'exploitation et les abus.⁴⁴⁷ L'article 95 (b) de la Constitution namibienne exige de l'Etat qu'il s'assure que des « enfants ne soient pas maltraités et que des citoyens

447. Comité sur les droits de l'enfant, Ethiopie, CDE/C/129/Add.8, paragr. 22, 31, 28 oct. 2005.





ne soient pas forcés par nécessité économique d'opter pour une vocation peu adaptée à leur âge et force ». Les constitutions de la RDC, de l'Afrique du Sud et de l'Ouganda contiennent également une liste complète des droits des enfants.

De plus en plus d'Etats adoptent également des législations spécifiques en faveur des enfants. Mais les enfants autochtones ne sont mentionnés nulle part dans ces textes. Le commentaire général n° 11 du Comité sur la CDE stipule que les Etats doivent adopter une législation appropriée qui, selon la CDE, doit « mettre en application efficacement les droits de la convention pour les enfants autochtones ». ⁴⁴⁸ Un nombre significatif d'Etats africains, particulièrement en Afrique méridionale et orientale, ont adopté une législation spécifique en faveur des droits des enfants. Cependant, parce que les peuples autochtones (et leurs enfants) ne sont pas identifiés en tant que tels, la protection *ad hoc* des droits des enfants autochtones demeure très limitée, et découle seulement de la protection des droits des enfants en général. Aucun effort particulier n'a été fait dans la formulation ou l'application de ces lois destinées à prendre en charge les problèmes et les besoins particuliers des enfants autochtones. Ce qui suit constitue des exemples de la législation des enfants qui ne tient pas compte des enfants autochtones.

Le Kenya a adopté une législation qui reconnaît les droits des enfants et l'interdiction de la discrimination à l'encontre des enfants, telles que la Loi n° 8 de 2001 sur les droits des enfants qui a repris les dispositions de la convention de l'ONU sur les droits de l'enfant et de la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant. La section 5 de la loi sur les droits des enfants stipule qu'aucun enfant ne subira de discrimination sur la base de son origine, son sexe, sa religion, sa foi, ses coutumes, sa langue, son opinion, sa conscience, sa couleur, son statut, sa race, son incapacité, sa tribu, son lieu de résidence ou ses liens avec son origine locale, sociale, politique, économique ou autre. La Namibie a adopté la Loi n° 33 de 1960 sur les droits des enfants. Cependant, parce que l'Etat n'identifie pas les peuples autochtones explicitement, la protection des droits des enfants autochtones est liée à la protection des droits des enfants en général. Une loi de 2002 de la RDC a supprimé les pires formes de travail des enfants.

Même le projet de loi congolais sur la promotion et la protection des droits des populations autochtones, qui traite de beaucoup d'aspects des droits des peuples autochtones, ne fait pas mention explicite des enfants.

Plusieurs de ces lois accordent une attention considérable aux enfants vulnérables ou aux enfants « dans des situations difficiles », en particulier les enfants des rues, les enfants handicapés, les orphelins et les enfants en conflit avec la loi. Les enfants autochtones ne font pas partie de cette liste, probablement en raison de la non-reconnaissance des peuples autochtones en tant qu'entités dans la plupart de ces Etats. Quoi qu'il en soit, même si ces lois sont appliquées aux enfants autochtones, cela ne sera pas très clair en l'absence de données désagrégées sur l'âge et l'origine ethnique, y compris pour les groupes autochtones.

De plus en plus d'institutions et d'établissements publics en faveur des droits des enfants sont mis sur pied. Mais le même modèle se répète: il n'y a aucune place pour les questions concernant les enfants autochtones au sein

448. Paragr. 80.

de ces structures. Par exemple, en 1990, le Cameroun a établi une Commission nationale pour la protection des enfants en danger moral, des enfants délinquants et abandonnés. De même, l'établissement de parlements des enfants (par exemple au Burkina Faso et en RCA) n'a pas pris en compte les enfants autochtones, ni n'a prévu de dispositions spécifiques en faveur de leur intégration dans ces initiatives. Le Kenya a établi un cadre institutionnel pour la protection des droits des enfants qui inclut le Conseil national des enfants, le Département des services pour les enfants, attaché au Bureau du vice-président, des autorités locales et des cours pour enfants.⁴⁴⁹

Même lorsque les Etats soumettent des rapports aux organismes de l'ONU chargés des traités des droits de l'homme, en particulier le Comité sur la CDE, la plupart du temps ils ne consacrent aucune attention à la situation difficile des enfants autochtones. Quand la RCA a soumis son rapport périodique pour le Comité sur la CDE, elle n'a pas mentionné toutes les questions spécifiques concernant les enfants autochtones. On devrait ajouter que le Comité sur la CDE, dans son examen et ses observations finales en 1999, ne s'est pas référé non plus à ce sujet. Mais, comme cela est démontré par ailleurs, il y a à présent une plus grande prise de conscience de la part des membres du Comité sur la CDE concernant l'importance de cette thématique. L'adoption du commentaire général n° 11 rejoint et renforce sans aucun doute cette tendance.

Absence de mesures spéciales en faveur des enfants autochtones

Il s'ensuit donc que la probabilité qu'un Etat prenne des mesures « positives » ou « spéciales » pour prendre en considération la position profondément désavantagée des enfants autochtones est faible.

Dans une certaine mesure, le droit international prévoit la reconnaissance spécifique des droits des enfants autochtones. Malgré cette reconnaissance formelle et spécifique, la plupart des constitutions des pays soumis à l'étude ne prévoient pas de clauses particulières au sujet des problèmes ou des droits des enfants autochtones et ne reflètent même pas la garantie de protection prévue par les conventions mentionnées ci-dessus, auxquelles la majorité de ces Etats sont parties. Tandis que la protection générale des enfants est assurée dans la plupart des pays, on ne reconnaît pas que les enfants autochtones ont des problèmes particuliers et spécifiques qui doivent être pris en compte.

Quelques politiques et programmes prometteurs

Dans les politiques et les programmes publics, la situation des enfants autochtones est parfois mentionnée plus explicitement que dans les constitutions, les législations et les cadres institutionnels. Cela suggère une tendance vers une amélioration de la prise de conscience au niveau des lois non contraignantes.

Depuis la visite du groupe de travail de la Commission africaine sur les populations/communautés autochtones en Namibie (en juillet/août 2005), le gouvernement namibien a mis en place un programme de développement pour les San. Lancé par le vice-premier ministre, et reconnu par le Cabinet le 29 novembre 2005, son but a été d'assurer la pleine intégration du peuple san

449. Mécanisme Africain d'Evaluation Par les Paires, Rapport d'évaluation de la République du Kenya, May 2006 *African Socialism and its Application to planning*, Sessional Paper No 10, Imprimerie gouvernementale, 1996, 108.



dans les structures socio-économiques traditionnelles. Tandis que plusieurs programmes ont été entrepris pour les San, le Président Pohamba a également demandé au vice-premier ministre d'assurer la réinstallation des communautés nomades d'Ovatue et d'Ovatjimba de la région de Kunene. Dans le cadre du programme pour l'éducation destiné aux étudiants san (bourses), le bureau du vice-premier ministre a lancé la campagne « Retourner à l'école et y rester » pour les enfants san. Une aide financière a été allouée aux enfants san depuis le primaire jusqu'à l'enseignement supérieur.

Le ministère ougandais du Genre, du Travail et du Développement social a adopté une politique pour satisfaire les besoins des orphelins et d'autres enfants vulnérables.⁴⁵⁰ La mission de cette politique est de satisfaire les droits des orphelins et des enfants vulnérables et d'assurer que les responsabilités envers ces enfants soient remplies. Afin de réaliser sa mission, le NSPPI identifie un ensemble de 13 principes qui guident le plan. Cependant, même si ce programme n'était pas destiné aux enfants autochtones, il a pu être étendu pour s'adapter aux besoins de ces enfants. Un des seuls programmes du gouvernement qui inclut spécifiquement les enfants autochtones est le programme d'éducation spéciale, ABEK, pour les enfants des Karamoja. Cependant, un tel programme n'a pas été prévu pour d'autres communautés, telles que les Batwa.

Cependant, pour la plupart, les stratégies envisagées – même les documents sur la réduction de la pauvreté – ne donnent aucune importance à la situation des enfants autochtones. Il en est ainsi, par exemple, de la structure de soutien technique sur le travail des enfants, pour l'élimination des pires formes du travail des enfants (TECL), établie dans un certain nombre de pays africains méridionaux, en association avec l'OIT. La définition « des enfants vulnérables » dans son projet de programme d'action sur l'élimination du travail des enfants (APEC) n'identifie pas les enfants autochtones comme faisant partie de cette catégorie.

10.4 Conclusion

Conformément à ce qui a été expliqué ci-dessus, nous relevons un échec dans l'adoption des mesures spécifiques protégeant les droits des enfants autochtones. Cet échec est lié à l'ignorance du public au sujet de la vulnérabilité des enfants et des dangers liés à leur travail, ainsi que le manque de volonté politique nécessaire pour protéger les droits des enfants autochtones. L'intégration des dispositions des instruments internationaux et régionaux dans les législations nationales doit être réalisée afin de disposer de politiques cohérentes par rapport aux enfants autochtones et de mettre en application des mesures efficaces de protection, visant à réaliser leur sain développement; dans la liberté, la dignité et le respect. La loi, dans la plupart des pays soumis à l'étude, est cependant particulièrement silencieuse sur les questions des enfants autochtones. La raison de ce manque s'explique probablement par le fait que les lois concernant les enfants reconnaissent déjà la vulnérabilité des enfants au sein de la population en général. Tous les enfants peuvent être victimes d'exploitation et ont donc besoin d'une protection juridique spéciale. Souvent, les besoins des enfants autochtones sont les mêmes que ceux des autres catégories d'enfants vulnérables.

450. Voir le plan stratégique du programme national d'intervention pour les orphelins et d'autres enfants vulnérables du ministère du Genre, du Travail et du Développement social, 2005/6 exercice budgétaire 2009/10.

Cependant, il semble qu'il y ait une faible prise de conscience de l'ampleur des violations auxquelles sont exposés les enfants autochtones en particulier. En dépit du fait que les enfants autochtones peuvent bénéficier des dispositions légales générales, il y a une très petite chance pour que cela soit conforme à la réalité. On peut même affirmer que des indicateurs montrent que l'inverse est vrai. Les enfants autochtones constituent un sous-groupe particulièrement vulnérable, dans une large mesure en raison du fait qu'ils vivent dans des milieux ruraux ou sont en situation de migration et que les services sociaux peuvent donc difficilement les joindre ou sont inexistants.

Les recommandations suivantes peuvent être faites:

- Le gouvernement devrait s'assurer que les données désagrégées sur les enfants soient rassemblées afin d'identifier les lacunes et les obstacles qui empêchent ou réduisent la jouissance des droits de l'homme, et viser à développer la législation, les politiques et les programmes afin de réduire ces obstacles. Suite à la non-reconnaissance des enfants autochtones de la part du gouvernement du Gabon dans son rapport de 2001, le Comité sur la CDE a insisté sur la situation périlleuse dans laquelle se trouvent les enfants « pygmées » dans le pays.⁴⁵¹ Le comité a recommandé que le gouvernement entreprenne une étude pour identifier les besoins de ces enfants et pour élaborer un plan d'action pour leur intégration sociale, en consultation avec les chefs des communautés « pygmées ». Il a davantage souligné la nécessité de permettre à ces enfants d'être enregistrés à la naissance et d'accéder aux services sociaux.
- La participation active des enfants et des adolescents aussi bien que des communautés locales dans la protection des enfants et l'application de leurs droits. Dans ce but, il est nécessaire d'assurer les mécanismes qui permettront et faciliteront la participation des communautés, aussi bien que le renforcement des capacités de celles-ci pour l'accomplissement d'un rôle actif dans la construction de leur avenir.
- Des mesures spéciales doivent être adoptées pour les enfants autochtones, suivant l'exemple de ce qui a été fait pour les autres groupes vulnérables, comme dans le cas des mesures spéciales pour les enfants handicapés adoptées dans l'Acte Ougandais pour les enfants.
- Certains des quelques mécanismes qui peuvent implicitement améliorer la situation des enfants autochtones voient le problème seulement sous l'angle économique, le traitant seulement par des mesures qui amélioreraient leur situation économique. Les causes fondamentales de leur situation, à savoir la discrimination et la vulnérabilité, rendent nécessaire l'adoption d'une législation spécifique qui protège et introduit les droits des enfants autochtones.

En raison de leur pourcentage élevé de la population totale, la plupart des Etats ont reconnu que les jeunes constituent une ressource importante sur le plan humain et primordiale pour le développement de l'Etat. Les Etats devraient donc reconnaître que la protection et la promotion des droits des enfants autochtones sont le pivot de l'avenir des peuples autochtones dans leurs territoires.

451. Doc de l'ONU, CDE/C/15/Add.171, paragr. 69 et 70.





II Peuples autochtones vivant dans les zones frontalières et transfrontalières

II.1 Introduction: transhumance et peuples autochtones nomades

Les peuples autochtones sont souvent dispersés à travers les frontières nationales. La présence dans plusieurs pays des membres du même groupe, et leur mouvement à travers les frontières met en évidence une certaine artificialité des frontières rigides héritées des périodes coloniales. Par conséquent, des groupes sociologiquement et culturellement semblables portent différentes nationalités. Cependant, la réalité de la vie de ces peuples est souvent nettement différente et leurs conditions d'existence ne sont pas déterminées par un « papier » officiel, mais par les liens familiaux et ethniques depuis des siècles.

Si bien que les frontières constituent des barrières qui limitent et empêchent l'interaction sociale et culturelle, mettent à mal la cohésion du groupe, et affectent ainsi la capacité du groupe à préserver son identité. Par exemple, les familles amazigh vivant des deux côtés de la frontière algéro-marocaine sont séparées et leurs mouvements et relations socio-économiques limités depuis la fermeture de cette frontière en 1994.

Cela est particulièrement vrai pour les groupes qui ont un mode de vie transhumant et nomade qui ont besoin, pour leur survie, de se déplacer souvent par-delà les frontières. La distinction entre les groupes transhumants, qui se déplacent de façon saisonnière et qui reviennent à un même endroit, et les nomades, qui errent perpétuellement, est devenue de plus en plus confuse. Que ce soit dans les régions éloignées du désert du Sahara ou dans les forêts en Afrique centrale, leurs mouvements sont souvent inaperçus et non contrôlés. Cela est vrai pour les Touareg de l'Afrique du Nord, qui sont présents et se déplacent entre le Burkina Faso, le Mali, le Niger et la Mauritanie en Afrique de l'Ouest; et entre l'Algérie et la Libye dans le nord. Les Mbororo (une partie des Peul) sont des éleveurs transhumants qui émigrent souvent de façon saisonnière entre le Cameroun, la RCA, le Tchad, le Burkina Faso, le Mali et le Niger. On rencontre des groupes « pygmées » au Burundi, au Cameroun, en RCA, au Congo, en RDC, au Gabon, au Rwanda et en Ouganda. L'interconnexion des groupes « pygmées », dans la région entre le Gabon et le Congo, avec les Aka, dans les régions entre la RCA, le Congo et la RDC, fournissent des exemples particuliers de liens proches à travers les frontières. La même situation s'applique aux Massai qui vivent dans les deux pays et se déplacent entre le Kenya et la Tanzanie.

Il y a également le cas particulier des Kunama, qui vivent des deux côtés de la frontière entre l'Éthiopie et l'Érythrée. Il convient de préciser que l'Érythrée est devenue indépendante de l'Éthiopie seulement en 1993. Se trouvant dans l'épicentre de la guerre de 1998 entre les deux pays, les Kunama n'ont manifesté aucune fidélité particulière envers l'une ou l'autre des parties en guerre. En conséquence, le gouvernement érythréen a considéré leur position comme déloyale et les traite avec méfiance. Après la guerre, bon nombre d'entre eux ont quitté l'Érythrée pour échapper au service militaire obligatoire. Habitant temporairement le territoire de

l’Ethiopie, ces groupes de déplacés rencontrent de nombreux problèmes, y compris la destruction de leurs abris, le manque d’eau et d’hygiène. Leur relocalisation n’étant pas une solution viable, ces groupes sont dans une situation confuse sur le plan légal. Cependant, on a également observé que les Kunama ont été perturbés par les militaires d’Ethiopie, ce qui a contribué à leur traitement brutal par l’Erythrée.

Une situation semblable a touché les pasteurs basongora, qui se sont été déplacés de leurs territoires en Ouganda pour chercher de l’eau et des pâturages pour leurs animaux dans le parc national de Virunga, situé en RDC et en Tanzanie. Après avoir été expulsés et forcés de retourner en Ouganda, ils ont été confrontés au problème lié à la définition juridique du terme « réfugié » (car ils se considèrent comme ougandais mais traversent les frontières nationales).

11.2 Droit international

Le droit international montre une quelque conscience de cette situation ou situation fâcheuse et périlleuse des peuples autochtones dont les exemples vivants défient la logique des frontières formelles. La convention n° 169 de l’OIT, par exemple, exige des gouvernements de prendre des mesures appropriées, y compris par des accords internationaux, afin de faciliter le contact et la coopération entre les peuples autochtones à travers les frontières.⁴⁵² Ces mesures devraient être élargies aux activités économiques, sociales, culturelles, spirituelles, environnementales et autres.

Dans son préambule et dans tout son texte, la Déclaration de l’ONU ne lie pas la protection des peuples autochtones à leur dépendance d’une nationalité ou d’une citoyenneté. La priorité devrait plutôt être donnée au lien existant entre les peuples autochtones et leurs terres, territoires, et ressources naturelles. L’article 36 de la Déclaration de l’ONU est le plus développé sur ce point en fournissant aux peuples autochtones, en particulier ceux divisés par les frontières internationales, « le droit de maintenir et de développer les contacts, rapports et coopération, y compris des activités pour des buts spirituels, culturels, politiques, économiques et sociaux, pour leurs propres membres aussi bien que pour d’autres peuples à travers les frontières ».

La Déclaration de l’ONU exige des Etats, en consultation et coopération avec le peuple autochtone, qu’ils prennent « des mesures efficaces pour faciliter cet exercice et assurer l’exécution de ce droit ».

Au niveau régional africain, la Charte africaine dans son article 12 prévoit le droit de quitter n’importe quel pays et le droit de retourner dans son pays d’origine. Cependant, ce droit peut être soumis aux restrictions liées à la sécurité nationale, la loi et l’ordre, la santé publique et la moralité.

Puisque la question du mouvement transfrontalier des peuples autochtones se joue à l’extérieur du niveau sous-régional, entre les Etats qui sont pour la plupart du temps également des membres d’une communauté économique sous-régionale ou engagés par des accords et arrangements, on pourrait prévoir que des solutions devraient être explorées dans ces cadres. On a observé quelques exemples d’opérations expérimentales.

452. Art. 32.





Le Traité de l'union économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), comportant le Cameroun, la RCA, le Tchad et la Guinée équatoriale, prévoit la libre circulation des personnes et des marchandises entre les Etats membres. Une sous-commission a été établie pour tracer annuellement le mouvement et les itinéraires des peuples transhumants.

Non seulement les Etats, mais également la société civile sont organisés et mobilisés en sous-régions pour aborder cette question. Parfois ces efforts ont été combinés. Sous les auspices de la CEFDHAC, une structure régionale africaine centrale, qui comporte de nombreux Etats de la région ainsi qu'un représentant des « Pygmées » de chacun des pays, le Réseau des populations autochtones et locales pour la gestion durable des écosystèmes forestiers d'Afrique centrale (REPALEAC) a été établi comme ONG régionale pour les peuples autochtones.

Un exemple de développement relativement positif en 2007, initié par un gouvernement national, a été l'organisation par le gouvernement congolais du premier forum international des peuples autochtones de l'Afrique centrale (Forum international des peuples autochtones de l'Afrique centrale, FIDAC). Le but de l'événement était d'assurer la participation des populations autochtones dans le développement durable des forêts et les écosystèmes dans la région. D'autres Etats dans la région ont été présents, aussi bien que des organismes internationaux tels que l'UNICEF, WWF et la Banque mondiale.

11.3 Tendances nationales

La plupart des pays accordent, dans leurs constitutions, à tous les citoyens le droit de partir et de retourner dans leur pays. D'une manière ou d'une autre, la plupart du temps et au vu des lois nationales existantes, ce droit est habituellement honoré. La condition nécessaire la plus évidente à l'exercice de ce droit est celle de posséder un passeport, comme stipulé dans la législation concernant la nationalité ou la citoyenneté. Exceptionnellement, le même droit est accordé à chacun dans le territoire de l'Etat.

Les peuples autochtones vivent généralement en marge de l'appareil administratif formel. Leurs déplacements ont lieu la plupart du temps en dehors du cadre de la loi. Peu de personnes passent par les postes-frontière et les populations ne possèdent pas de passeports. Formellement, ils sont requis de se conformer aux formalités régulières de frontière. Aucun des Etats où vivent les Touareg ne possède une loi ou des mesures spéciales concernant leur libre circulation.

Le Code de sylviculture du Burkina Faso (Code forestier) fournit un exemple convenable d'une acceptation de la réalité du mouvement transfrontalier des groupes nomades des pasteurs, tels que les Peul (Fulbé).⁴⁵³ C'est toutefois par réciprocité qu'il est permis aux troupeaux étrangers de franchir les frontières du pays dans le contexte de la transhumance. Un tel mouvement ou de croisements est cependant soumis aux conditions suivantes: (1) les gardiens de troupeaux doivent observer les lois concernant l'hygiène animale et devraient être en possession de documents officiels liés à l'hygiène; (2) ils devraient être en conformité avec l'administration de la transhumance. En outre, le troupeau devrait être accompagné et gardé par un nombre suffisant de gardiens adultes.

453. Voir art. 36-42 de la Loi n° 006/97/ADP, du 31 janvier 1997 portant Code forestier.

Dans le domaine de la politique, le ministère de la RCA de l'agriculture et de l'élevage fixe de temps à autre des « couloirs de transhumance » et communique ces derniers aux gardiens de bétail et aux éleveurs.

Souvent, le problème le plus sérieux pour ces groupes est davantage lié à la liberté de circulation dans leurs propres Etats, par exemple quand ils se trouvent à l'intérieur de sites protégés tels que les parcs nationaux.

II.4 Conclusion

La situation des peuples autochtones qui se déplacent à travers les frontières où qui vivent des deux côtés des frontières officielles n'a pas été suffisamment traitée. Les systèmes légaux devraient permettre plus de flexibilité pour tenir compte de cette réalité. Les besoins spécifiques de ces groupes devraient être évalués et les conséquences de leurs modèles migrants et leurs réalités partagées devraient être introduites dans le cadre de la loi.



C Conclusions et recommandations

La présente partie offre quelques conclusions et recommandations générales concernant l'étude dans son ensemble. Des conclusions et recommandations spécifiques concernant les onze thèmes sont traitées dans ce rapport à la fin de chaque section thématique.

Conclusions

La présence des peuples autochtones est une réalité

Si l'on reconnaît que les peuples autochtones sont bien les communautés qui ont souffert de marginalisation à un degré élevé, qui souvent, partant de revendications historiques, s'auto-identifient comme «autochtones» et qui dépendent, pour leur survie, de leurs liens étroits avec la terre et les ressources, l'existence des peuples autochtones dans beaucoup d'Etats africains est une réalité indéniable. Ces groupes couvrent une grande variété d'ethnies, de styles de vie, de cultures et de langues.

Bien qu'il existe beaucoup de différences spécifiques aux pays dans le traitement et la protection légale des peuples autochtones, il ressort néanmoins que les gouvernements ont ignoré et nié la souffrance de ces peuples. Les peuples autochtones ont été marginalisés de la société d'une façon générale, sur les plans économiques, sociaux et politiques. Ils sont victimes d'ostracisme et de discrimination sur la base de leurs appartenances ethniques et de leurs modes de vie.

Cependant, malgré la non-reconnaissance par la législation africaine des peuples autochtones selon la définition du droit international, de réelles opportunités existent pour la protection de ces peuples dans les cadres juridiques de beaucoup de pays d'Afrique (même si dans certains de ces pays le cadre juridique reste encore très faible). Ce fait a été démontré tout au long de ce rapport, et fait référence à des mesures spéciales dans nombre de domaines qui concernent les groupes désavantagés ou marginalisés, ou d'autres formes de groupements dans la société, à des dispositions sur le leadership traditionnel, le droit coutumier et la gouvernance locale, aux dispositions sur la gestion du foncier et des ressources et sur les politiques de développement, ainsi que d'autres domaines. Cependant, un grand défi reste à relever pour pallier l'absence de mesures adéquates à même de mettre en œuvre de telles dispositions au bénéfice des peuples autochtones, et au manque de capacités à traiter des questions autochtones d'une manière adéquate, concertée et participative, en ce qui concerne entre autres l'attitude générale envers les peuples autochtones.

Le droit international

A travers la convention n° 169 et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, le droit international des droits de l'homme offre des normes importantes sur les droits des peuples autochtones. Les

Etats africains sont devenus parties dans beaucoup d'autres instruments internationaux potentiellement pertinents pour les peuples autochtones. Tel est le cas de la CEDR, de la CEFDF, de la CDE et des conventions n^{os} 107 et 111 de l'OIT. De plus en plus, les organismes de suivi de ces traités ont fait de la préoccupation pour les peuples autochtones une partie explicite de leurs mandats. Des observations finales adoptées après examen des rapports nationaux contiennent de plus en plus souvent des recommandations à l'attention des Etats africains sur la question des peuples autochtones.

Au niveau régional, l'inscription des « droits des peuples » dans la Charte africaine sert de base à l'inclusion des peuples autochtones dans son champ de protection. Après avoir manifesté une certaine résistance et quelques hésitations au départ, la Commission africaine a mis sur pied un groupe de travail pour traiter cette question. A travers l'adoption d'un rapport de son groupe de travail, la commission a accepté l'existence des peuples autochtones et le fait que ces derniers aient droit à la protection, aux termes de la charte.

Toutefois, en raison d'un manque de prise en compte et d'intégration du droit international sur le plan national, l'impact de celui-ci reste limité.

Les lois nationales

En ce qui concerne la protection, il existe de nombreuses dispositions légales à même de fournir un point d'entrée pour une protection plus adéquate des droits des peuples autochtones. Cependant, à quelques exceptions notables - comme des éléments dans les constitutions du Burundi et de l'Afrique du Sud et le Projet de législation au Congo - les Etats n'ont pas formellement accepté l'existence légale des peuples autochtones. Les raisons spécifiques à cette réticence à reconnaître l'existence des peuples autochtones varient d'un Etat à un autre, mais sont presque uniformément liées au but de ne pas fragiliser la construction nationale et au maintien de l'unité nationale dans des sociétés multiethniques caractérisées par la concurrence autour de ressources limitées. Dans ce processus, la richesse de la diversité culturelle est niée et supprimée. A la base de ces politiques, il y a une philosophie de la suprématie du groupe dominant qui, souvent, est le résultat de l'organisation et des modèles précoloniaux selon lesquels la préférence était donnée aux cultures, aux traditions et à l'histoire de groupes ethniques particuliers. La conséquence de ce déni est que les documents gouvernementaux, par exemple le recensement national, ne reflètent pas les différents groupes ethniques et les langues, y compris les peuples autochtones existant dans le pays.

Alors qu'il est exact que les lois et politiques de nombre d'Etats font référence à la situation des droits des communautés ou des groupes marginalisés, les préoccupations particulières des peuples autochtones pourraient être ignorées si soin n'est pas pris d'apporter une réponse à leurs spécificités dans ce contexte, plutôt que de les traiter comme un élément d'un groupe plus large avec des besoins et des défis différents. Néanmoins, tous les Etats possèdent de nombreuses dispositions législatives, des politiques et des programmes qui pourraient être exploités pour protéger et promouvoir les droits des peuples autochtones. Cela n'a pas été suffisamment entrepris, en partie, du fait que les officiels gouvernementaux et d'autres acteurs importants n'ont pas été sensibilisés à la souffrance et à l'appel des peuples autochtones.





De même, les mandats et pratiques des institutions étatiques, comme les institutions nationales des droits de l'homme, le Bureau de l'ombudsman et du « médiateur » n'ont pas été adaptés pour inclure les représentations et les préoccupations des peuples autochtones. Ces institutions, et d'autres, ont le potentiel de prendre en compte les questions relatives aux peuples autochtones, comme la Commission nationale des droits de l'homme du Kenya l'a fait. Quelques institutions ont été mises sur pied pour résoudre des aspects spécifiques de la situation des peuples autochtones.

Les peuples autochtones sont souvent victimes de discrimination de la part de l'Etat, en particulier, dans l'exercice de leur culture et l'allocation des ressources. Il est probable que souvent la discrimination n'est pas le fait de l'Etat, en tant que tel, mais d'autres individus ou groupes. Les membres des communautés autochtones souffrent souvent de discrimination résultant d'une stigmatisation au niveau social et d'attitudes négatives. Il est encore du devoir des Etats de prendre des mesures pour protéger leurs droits. Lorsque des mesures spéciales sont prises pour combattre la discrimination, elles sont souvent destinées à des groupes spécifiques au sein de la population nationale, mais rarement aux peuples autochtones. De plus, beaucoup de ces mesures *ad hoc* ne sont pas des mesures politiques de grande ampleur. Cependant, elles pourraient représenter un point d'entrée à partir duquel il serait possible de mieux protéger les droits des peuples autochtones, ou d'explorer des voies à travers lesquelles les mesures existantes peuvent être améliorées et systématisées.

Dans la région africaine, nombre de cadres légaux permettent la participation et la consultation de la population en général, ou de populations spécifiques, y compris les groupes marginalisés. Cependant, peu, lorsqu'ils existent, contiennent des dispositions pour les peuples autochtones. Il reste qu'un certain nombre de ces cadres légaux pourraient être utilisés pour favoriser la participation des peuples autochtones dans les prises de décisions. Les mécanismes pour mettre en œuvre ces cadres légaux, ou toute consultation ou participation associée, sont généralement faibles, et ne prennent pas en compte les facteurs spécifiques nécessaires lors d'une concertation avec les peuples autochtones. A l'autre bout du spectre, beaucoup de cadres légaux ne donnent pas du tout d'espace aux besoins des populations marginalisées et d'autres groupes spécifiques de la collectivité nationale. Lorsqu'elles existent, les lois qui contiennent des dispositions pour des groupes spécifiques, ou des clauses de discrimination positive, ne s'appliquent souvent qu'à des circonstances spécifiques, et non à la politique d'inclusion des peuples autochtones dans son ensemble.

Pour ce qui est de l'accès à la justice, bien qu'il soit très limité pour la majorité des citoyens des Etats africains, les problèmes qui pèsent sur la population dans son ensemble sont exacerbés concernant les peuples autochtones. Les tribunaux et audiences foraines leur sont souvent inaccessibles du fait qu'ils vivent dans des zones rurales éloignées géographiquement, ou ont un mode de vie nomade. En raison de leur niveau très élevé de pauvreté et d'analphabétisme, les peuples autochtones ont encore moins de possibilités de s'offrir des services judiciaires, ou d'être informés de leurs droits et des possibilités d'obtenir une assistance juridique, lorsqu'elle existe. La reconnaissance du droit coutumier bantou comme unique forme de cadre juridique « traditionnel » accepté a davantage fragilisé l'accès à la justice pour les peuples autochtones. A l'exception de quelques tribunaux itinérants pour certaines communautés autochtones en Afrique du Sud, les Etats n'ont pris aucune mesure pour résoudre ce problème.

Les Etats n'ont accordé que peu d'attention à l'importance que les peuples autochtones attachent à la préservation de leur culture comme élément important de leur identité. Cet état de fait est une des conséquences de l'impératif prédominant de construction nationale et de la négation de l'existence des peuples autochtones. De même, il n'est pas accordé de reconnaissance officielle aux langues autochtones et celles-ci ne sont donc pas utilisées dans les médias gouvernementaux et dans les écoles. Aussi, les groupes de peuples autochtones ne bénéficient pas du même traitement dans les organismes de représentation; ce qui a des conséquences négatives sur leur capacité à participer aux processus de prise de décisions qui les affectent. Le résultat est que certaines langues autochtones ont presque disparu et que d'autres, comme le tamazight et le khoi, sont sérieusement menacées.

Un certain nombre d'Etats ont pris des mesures pour combattre ce problème, souvent en mettant en place de nouvelles institutions. Parmi les exemples, on peut citer la Commission sud-africaine pour la promotion et la protection des communautés culturelles, religieuses et linguistiques, le Haut Commissariat des Amazigh en Algérie et l'Institut royal pour la culture amazigh (IRCAM) au Maroc. Puisque ces institutions en sont à leurs balbutiements, il faut attendre voir la façon dont les problèmes potentiels de représentation adéquate des autochtones et d'allocation des ressources seront résolus.

Les taux de scolarisation et d'alphabétisation chez les peuples autochtones sont disproportionnellement faibles. Bien que le droit à l'éducation soit garanti dans la quasi-totalité des Etats africains, les enfants des peuples autochtones continuent d'être confrontés à des difficultés pour faire valoir leurs droits d'accès à l'éducation, en particulier, à une éducation appropriée à leurs besoins et à leurs cultures. Le programme du gouvernement ougandais pour une Education alternative de base des Karamoja (ABEK), qui est conçu pour offrir un programme et des méthodes d'enseignement adaptés au mode de vie nomade, constitue un exemple de mesure qui prend en compte les besoins des communautés autochtones.

L'attachement et la dépendance très forte à la terre et aux ressources naturelles est non seulement un élément important de l'identité des peuples autochtones, mais également une condition de leur survie. Une cause majeure de la négligence et de la violation de nombre des droits des peuples autochtones vient de la perte de leurs terres ancestrales, du fait des programmes de conservation, de la promotion du tourisme, de l'exploitation forestière, ainsi que de la déforestation et de la désertification résultant des changements climatiques. Des facteurs comme l'absence de concertation, de compensations et l'incapacité à trouver des terres alternatives ont aggravé l'effet de la perte de leur terre. L'institution de droits fonciers individuels, ainsi que le transfert à l'Etat de terres qui appartenaient traditionnellement aux peuples autochtones, ou la dévalorisation des droits sur les terres communales, ont eu des effets profonds sur les droits des populations autochtones. Ces nouveaux régimes fonciers mettent aussi l'agriculture et la possession individuelle du foncier au-dessus de l'utilisation collective et nomadique de la terre, y compris les zones de pâturage et de chasse. De plus, avec l'introduction de mesures conservatoires pour les aires et zones protégées, le rôle des peuples autochtones dans la conservation et la gestion du foncier a été dévalorisé. La gouvernance est une question centrale directement liée aux droits des peuples autochtones sur leurs terres.





Beaucoup de pays africains reconnaissent les droits coutumiers en tant que forme de droit à la terre. Cela peut être un point d'entrée important pour les peuples autochtones. De plus, dans des cas limités, les lois coutumières qui coexistent avec les lois nationales et sont reconnues dans la législation nationale permettent, en même temps, des droits collectifs et individuels sur la terre. Toutefois, dans la majorité des cas, les droits de propriété ne sont pas pleins et entiers, et ne se limitent qu'à des droits de possession ou d'utilisation.

La négation des droits socioéconomiques est au cœur de la marginalisation des peuples autochtones. Bien qu'il n'existe pas d'indicateurs fiables, l'impression qui se dégage est qu'il existe une certaine privation en matière de droit à l'éducation, à l'accès aux soins médicaux et à l'emploi.

Il est aussi à noter que certains groupes au sein des peuples autochtones, comme les femmes et les enfants, sont dans une situation encore plus mauvaise. Les femmes et les filles de ces peuples sont désavantagées à plus d'un titre. Cela est principalement dû au fait que la position de la loi en général renforce l'inégalité entre les hommes et les femmes, perpétuant souvent des conceptions culturelles et religieuses. Alors qu'il existe des mesures gouvernementales pour garantir l'égalité de genre et la protection des droits de l'homme et des enfants, rien n'a pratiquement été fait pour résoudre le problème de la discrimination fondée sur le sexe et de la violation des droits des enfants.

Les peuples autochtones sont également souvent dispersés d'un côté et de l'autre des frontières nationales. Les frontières constituent des barrières qui inhibent ou empêchent leurs interactions sociales et culturelles et fragilisent la cohésion du groupe. Certains groupes, en particulier ceux qui ont un mode de vie nomade et de transhumance, comme les Touareg et les Mbororo, migrent souvent par-delà les frontières pour assurer leur survie. Les Etats affectés n'ont pas, dans leurs systèmes juridiques, résolu le problème de la migration des peuples autochtones qui traversent les frontières officielles.

Tout en mettant l'accent sur les obligations des Etats dans cette étude, nous devons insister sur le fait que des acteurs non étatiques ont aussi un rôle important à jouer dans l'exploitation des régimes légaux existants au profit des peuples autochtones et dans l'harmonisation des lois, des politiques et des pratiques en tenant compte des besoins spécifiques des peuples autochtones, comme est parvenue à le faire l'ONG WIMSA en Namibie. Les communautés autochtones ont elles-mêmes démontré l'importance de l'organisation et de l'articulation, au niveau public, de leurs préoccupations. Dans certains cas, des périodes ou des épisodes de désobéissance civile et de protestation de la part des membres de groupes autochtones ont eu un effet bénéfique.





Recommandations

Un certain nombre d'enseignements clairs et de grandes lignes d'action peut être proposé, sur la base des conclusions de cette analyse de la législation concernant les peuples autochtones en Afrique. Comme il a été démontré, le traitement des peuples et des questions autochtones varie grandement selon la région - et va de la négligence grave et de la discrimination au déploiement d'efforts, dans un certain nombre de domaines, pour apporter des réponses à des questions touchant les peuples autochtones. Il ya des points d'entrée à travers les législations et les politiques nationales existantes, des défis dans leur application ainsi qu'un large besoin d'aborder et d'examiner la question des droits des peuples autochtones d'une manière plus systématique. Les propositions ci-dessous sont basées sur ces considérations générales et sont conçues sous forme de recommandations afin que des mesures, aussi constructives que possible, soient prises par les États, les peuples autochtones, les organisations internationales, les médias et la société civile en vue de former une base pour une telle systématisation, et construire une plate-forme de connaissances adéquate et un cadre juridique, politique et institutionnel convenable au déploiement des droits des peuples autochtones en Afrique.

Aux Etats africains

Enquêtes nationales

Des commissions nationales d'enquêtes, ou des organisations similaires, constituées d'experts nationaux et internationaux constitueraient la façon idéale d'évaluer et de documenter la situation générale des populations autochtones au niveau national et donc de recueillir l'information requise pour formuler un plan d'action de base. Leurs enquêtes devraient idéalement viser à établir, à la lumière des critères retenus par la Commission africaine et les autres instruments internationaux pertinents, si des peuples autochtones existent dans le pays (si des doutes subsistent à ce sujet), les problèmes qui affectent les communautés autochtones (si elles existent) et quelles sont les protections *de jure* et *de facto* dont ces communautés bénéficient et quelles reformes juridiques sont nécessaires pour améliorer leur situation?

Pour que ce processus d'enquête et les mesures qui en découleraient soient durables, la volonté politique des Etats est essentielle. Quelques Etats ont joué un rôle pionnier dans la région africaine en introduisant des projets de lois et des programmes spécifiques relatifs aux questions autochtones, comme la Namibie et le Congo.

Données et statistiques

Les mesures de collecte des données sont d'une grande importance pour permettre aux gouvernements d'identifier les besoins spécifiques des peuples autochtones (et autres groupes ethniques dans le pays), et ces données permettront ensuite l'adoption des mesures pertinentes pour assurer l'égalité entre différents groupes. Des données relatives à tous les aspects de la vie des peuples autochtones doivent être collectées, incluant le niveau d'éducation, les indicateurs de santé, l'accès aux services socio-économiques (comme la santé et l'eau potable) et l'accès à la justice. Autant que possible, ces données doivent être réparties selon les âges et les sexes, et doivent être

produites en impliquant des peuples autochtones, en vue d'assurer qu'elles représentent les priorités et les perceptions de ces peuples. Les processus internationaux et régionaux existants pour la collecte d'information et le développement d'indicateurs concernant les peuples autochtones devraient être utilisés.

Reconnaissance

Si des peuples autochtones sont présents dans un pays, les Etats doivent assurer leur reconnaissance au niveau politique et juridique, en utilisant les critères internationaux et régionaux. A cet égard, l'expression « peuples autochtones » doit être comprise au-delà du concept d'aborigène. Une telle reconnaissance et une telle identification ouvriront la voie pour la protection des peuples autochtones. Cela aboutira à la reconnaissance de leur patrimoine culturel, de leur vulnérabilité et à la nécessité de leur octroyer une protection spécifique. Les Etats doivent établir des mécanismes appropriés pour garantir, aux peuples autochtones, l'obtention des actes de naissances, des actes d'état civil, des cartes d'identité et d'autres documents importants leur permettant le plein exercice de leurs droits

Lois et politiques nationales

Les Etats doivent considérer la possibilité d'adopter une loi traitant de manière étendue les droits des peuples autochtones, comme c'est le cas actuellement au Congo. En cas d'absence de lois spécifiques aux peuples autochtones dans le pays, les lois en vigueur doivent être exploitées afin de protéger adéquatement les droits des peuples autochtones. Tous les plans et programmes nationaux concernant les droits de l'homme doivent aborder la question des droits des peuples autochtones.

Mesures spéciales

Les Etats doivent assurer aux les peuples autochtones la reconnaissance en tant que groupes spécifiques pour pouvoir mettre en œuvre des mesures spéciales dans les domaines de la vie sociale, économique, culturelle, civile et politique. De telles mesures doivent aborder la question de la marginalisation et de la discrimination dont sont victimes les peuples autochtones en raison de leurs spécificité, et être élaborées et appliquées en consultation avec les peuples autochtones afin d'assurer leur compatibilité avec les aspirations de ces peuples. Les besoins particuliers et les vulnérabilités des femmes et des enfants autochtones doivent être abordés avec une attention particulière. Des leçons peuvent être tirées de l'expérience des mesures prises dans un certain nombre d'Etats africains sur lesquelles il est possible de s'appuyer pour construire une politique globale.

Institutions

Les institutions nationales telles que celles en charge des droits de l'homme sont indiquées pour traiter de la situation des peuples autochtones, car elles font partie des structures de l'Etat, ou fonctionnent de façon indépendante. Afin de faciliter cela, il sera important de procéder à la révision du mandat de ces institutions. Ce mandat doit être modifié pour inclure les questions relatives aux peuples autochtones. Les peuples autochtones devraient aussi être inclus dans ces institutions en tant que membres.





L'établissement d'institutions étatiques ayant pour mandat la protection des droits des peuples autochtones, lorsque ces institutions n'existent pas déjà, assurerait une approche plus systématique et plus cohérente des questions autochtones. Les Etats devraient considérer la possibilité d'établir une institution spécifique pour la protection des droits des peuples autochtones. Les peuples autochtones devraient faire partie des ces institutions.

Consultation et participation

Dans toutes les affaires qui les concernent, telles que les mesures législatives et administratives, les politiques, les programmes et les projets de développement, et dans d'autres domaines qui peuvent les affecter, y compris la santé et l'éducation, la consultation des peuples autochtones est fondamentale pour s'assurer que ces mesures soient conformes à leurs besoins. Une telle consultation doit avoir lieu par le biais d'institutions spécifiques, comme cela a été recommandé précédemment, ou par l'établissement de procédures de consultation systématiques dans le cadre des politiques et programmes thématiques spécifiques. L'expérience dans le monde a démontré que les mécanismes de consultation sont plus efficaces lorsqu'ils sont élaborés avec la participation des peuples autochtones et lorsqu'ils sont encadrés dans la structure administrative de l'Etat, à tous les niveaux. Les peuples autochtones devraient être autorisés à participer pleinement à la prise de décision dans les institutions électives et les structures de gouvernance à tous les niveaux. Les États doivent adapter leurs processus électoraux pour répondre à la spécificité des peuples autochtones, en particulier les nomades, de façon à leur garantir une participation politique effective.

Droit international

La ratification de la convention n° 169 de l'OIT, qui définit les obligations des Etats par rapport aux peuples autochtones, permettrait aux Etats africains de bénéficier de l'expertise internationale et des processus d'application des droits des peuples autochtones. Comme la ratification de cette convention entraînerait une supervision régulière de son application par un organe de surveillance composé d'experts internationaux, cela permettrait aux peuples autochtones et aux Etats de dialoguer sur la meilleure manière de donner effet aux dispositions de cette convention. L'incorporation de cette convention dans l'ordre juridique national donnerait à la convention une force légale dans le pays. La Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones fournit également des indications importantes en faveur de la protection des droits des peuples autochtones.

Les Etats devraient inclure des informations sur les peuples autochtones dans tous les rapports soumis aux organes de surveillance des traités concernant les droits de l'homme de l'ONU et de l'Union africaine. Ils devraient également donner suite aux recommandations contenues dans les conclusions de ces organes après examen des rapports des Etats.

Recommandations faites à l'ONU, à l'Union africaine et aux autres organisations internationales

Les organes de surveillance des traités des droits de l'homme de l'ONU et de l'Union africaine ont été utiles pour l'examen des droits des peuples autochtones. Une intégration systématique de l'examen des droits des

peuples autochtones dans le contexte de l'analyse des rapports étatiques permettrait à ces institutions de déclencher un dialogue avec les Etats et continuer le suivi progressif de la mise en œuvre des droits consignés dans les traités en faveur des peuples autochtones. En particulier, toute décision et référence aux peuples autochtones dans les Observations conclusives doit être largement publiée. La commission africaine doit réviser les lignes directrices de présentation des rapports étatiques, de sorte à ce qu'ils couvrent de façon explicite les questions relatives à la protection des droits des peuples autochtones.

Lorsque cela est approprié, les mécanismes de la Commission africaine, tels que le Rapporteur spécial sur les droits de la femme en Afrique, le Rapporteur spécial sur les réfugiés, demandeurs d'asile et personnes déplacées en Afrique et le Groupe de travail sur les droits économiques, sociaux et culturels en Afrique, devraient prendre en considération les besoins particuliers et les préoccupations des peuples autochtones comme partie intégrante de leurs mandats.

Le potentiel de l'Examen périodique universel et du Mécanisme d'évaluation par les pairs pour aborder les problèmes des peuples autochtones devrait être pleinement exploré.

L'ONU et les autres agences multilatérales et bilatérales ayant des programmes dans les pays doivent assister les gouvernements africains à mettre en œuvre les recommandations ci-dessus. Dans le respect des standards et des lignes directrices fournis par les Nations Unies, ces agences devraient intégrer les préoccupations des peuples autochtones dans leurs programmes et s'assurer que leur personnel soit formé et sensibilisé aux questions des peuples autochtones. Ces agences devraient également élaborer des mécanismes pour la consultation systématique et adéquate des peuples autochtones lorsqu'elles mettent en œuvre des activités qui peuvent les affecter et elles sont aussi en bonne position pour assister les efforts des gouvernements par la facilitation des processus de consultation.

La commission africaine, à travers son groupe de travail sur les communautés/peuples autochtones, l'OIT et les agences de l'ONU doivent fournir une assistance technique et entreprendre des programmes de renforcement de capacités et de sensibilisation au profit des gouvernements, du personnel de justice, des parlementaires et de la société civile en ce qui concerne les questions autochtones

Recommandations faites aux organisations de la société civile

L'intégration des questions autochtones dans l'enseignement et la recherche académique devrait assurer un plus grand renforcement de capacités sur le continent.

Les organisations de la société civile, y compris les organisations des peuples autochtones, devraient se mobiliser en faveur de la consultation des peuples autochtones sur tout ce qui a trait à leur vie et pour la prise en compte de tous leurs droits et intérêts dans les lois, les politiques et les programmes publics. Elles devraient s'assurer que leurs programmes sur les questions autochtones soient définis et mis en œuvre avec la pleine consultation des peuples autochtones. Elles devraient également s'assurer que les programmes qui ne visent pas spécifiquement les peuples autochtones prennent en considération les préoccupations de ces peuples et





devraient s'engager directement avec eux sur les thèmes spécifiques et pertinents. Lorsque cela est possible, les organisations de la société civile devraient s'engager dans le renforcement des capacités de leur personnel sur les questions autochtones.

Recommandations faites aux médias

Les médias sont tenus d'informer les populations sur le concept des peuples autochtones, leurs besoins particuliers et leurs droits, et sur la nécessité de se pencher sur leurs problèmes. Ils doivent aussi contribuer à la diminution des stéréotypes négatifs dont souffrent les peuples autochtones, en diffusant l'information la plus objective et en collaborant avec les organisations des peuples autochtones afin de valoriser la perspective autochtone dans les thèmes abordés.

Annexe A: Liste d'études des pays

Afrique du Sud. G. Wachira Mukundi, *South Africa: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Algérie. B. Lounes, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones en Algérie*

Botswana. K. Bojosi (avec les commentaires d'Alice Mogwe), *Botswana: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Burkina Faso. S. Aboubacrine et A. Hamady Sow, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones au Burkina Faso*

Burundi. Albert Kwokwo Barume, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones au Burundi*

Cameroun. Samuel Nguiffo, Nadine Mballa et P. Bigombe Logo, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones au Cameroun*

République centrafricaine (CAR). Albert Kwokwo Barume, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones en République centrafricaine*

Congo. Albert Kwokwo Barume, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones en République du Congo*

Egypte. S. Dersso, *Egypt: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Erythrée. S. Mebrahtu (avec les commentaires de Zerisenay Habtezion) *Eritrea: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Ethiopie. Mohammud Abdulahi (avec les commentaires de Melakou Tegegn), *Ethiopia: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Gabon. Albert Kwokwo Barume, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones au Gabon*

Kenya. G. Wachira Mukundi, *Kenya: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Mali. P. Eba et S. Aboubacrine, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones au Mali*

Maroc. Mohammed Amrhar (avec Divinia Gomez et Anne Schuit), *Morocco: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Namibie. Andrew Chigovera (avec les commentaires de Clément Daniel), *Namibia: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Niger. Oumarou Narey et Gandou Zakara, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones au Niger*

Nigéria. B. Fagbayibo (avec les commentaires de Chidi Oguamanam), *Nigeria: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Ouganda. C. Mbazzira, *Uganda: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

République démocratique du Congo (RDC). Albert Kwokwo Barume, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones en République démocratique du Congo*



Rwanda. Z. Kalimba, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones en République du Rwanda*

Soudan. C. Doebbler, *Sudan: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Tanzanie. W. Olenasha et R. Kapindu, *Tanzania: Constitutional, legislative and administrative provisions concerning indigenous peoples*

Tchad. F. N. Ngarhodjim, *Protection constitutionnelle, législative et administrative des peuples autochtones au Tchad*