



FONDATION RENÉ CASSIN

L'EMERGENCE D'UN DROIT
A LA VIE AUTOCHTONE

Luc LERICHE

Préface de

Jean MATRINGE

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

52

TABLE DES MATIÈRES

Préface	5
Remerciements	9
Liste des principaux sigles et acronymes.....	11
Liste des abréviations	12
Sommaire.....	13

INTRODUCTION

I. Le <i>déni</i> historique de l'altérité culturelle autochtone en droit international	17
<i>A. La période pré-westphalienne : les prémices de l'infériorisation de l'altérité autochtone</i>	18
<i>B. La période post-westphalienne : la souveraineté comme marqueur de différenciation civilisationnelle et culturelle</i>	26
II. La <i>reconnaissance</i> progressive de la différence autochtone en droit international	39
<i>A. L'entrée des peuples autochtones dans le « paradigme de la reconnaissance »</i>	40
<i>B. La protection de l'altérité autochtone à travers celle du « mode de vie » autochtone : vers la reconnaissance d'une nouvelle norme de droit international ?</i>	53
1. La généalogie et la signification du concept de « mode de vie » en droit international	53
2. Position du problème - La protection juridique du « mode de vie autochtone » et ses impacts transformateurs.....	59

PARTIE 1.

LA CONCEPTUALISATION TERRITORIALE DE LA *VITAE* AUTOCHTONE

TITRE 1.

LA CONSÉCRATION DE LA PROTECTION
DU MODE DE VIE TERRITORIAL AUTOCHTONE

Chapitre 1. La reconnaissance du territoire traditionnel comme réceptacle de la vie autochtone	67
Section 1. La protection extensive du mode de vie territorial par une interprétation évolutive du droit international de la propriété	68
§ 1 : <i>La détermination d'un substratum autochtone du droit de propriété axé sur le mode de vie autochtone</i>	69
A. L'affirmation de la propriété autochtone <i>pour</i> le mode de vie	69
B. La manifestation de la propriété autochtone <i>par</i> le mode de vie	72
§ 2 : <i>La détermination des attributs de la propriété autochtone fondée sur le mode de vie territorial</i>	78
A. La circonscription de la propriété autochtone à la jouissance et à l'usage du territoire	78
B. L'encadrement des actes de disposition relatifs au territoire autochtone.....	84
Section 2. La protection limitée du mode de vie territorial autochtone par le droit de propriété européen.....	90
§ 1 : <i>L'interprétation restrictive de sa compétence par la Cour EDH dans le cadre des revendications territoriales autochtones</i>	91
A. Le maintien de considérations coloniales dans le champ d'application territoriale de la <i>CSDH</i>	92
B. L'inapplicabilité temporelle de la <i>CSDH</i> aux violations continues des droits fonciers autochtones.....	98
§ 2 : <i>La protection restreinte des droits territoriaux autochtones en vertu de l'article premier du Protocole n° 1</i>	104
A. La conception stato-centrée du droit de propriété européen	104
B. L'assimilation de la teneur juridique des intérêts fonciers autochtones à ceux d'un propriétaire non autochtone	110
Chapitre 2. L'affirmation de l'accès aux ressources naturelles comme fondement de la vie autochtone	115
Section 1. L'établissement juridique du lien insécable entre les ressources naturelles et le mode de vie territorial	116
§ 1 : <i>L'accès aux ressources naturelles comme clé de voûte de la dignité collective autochtone</i>	116
A. Le droit à la vie digne comme expression sous-jacente de la protection du mode de vie territorial autochtone	116

TABLE DES MATIÈRES

B. La réinterprétation des droits économiques et sociaux susceptibles de garantir un accès durable aux ressources naturelles	125
§ 2 : <i>Les ressources naturelles vectrices du respect de l'identité culturelle autochtone</i>	130
A. Le droit à l'identité culturelle comme droit à l'exercice collectif d'un mode de vie fondé sur les ressources naturelles.....	130
B. L'interdépendance culturelle des droits garantissant l'accès aux ressources naturelles nécessaires au mode de vie autochtone.....	137
Section 2. La garantie générale des activités traditionnelles de subsistance du mode de vie autochtone.....	141
§ 1 : <i>La protection générale des activités autochtones de subsistance fondées sur les ressources naturelles</i>	141
A. La détermination des activités économiques de subsistance comme éléments du maintien du mode de vie autochtone	142
B. La conception évolutive de la protection des activités autochtones de subsistance	144
§ 2 : <i>La protection spécifique des activités autochtones de subsistance</i>	148
A. Les exceptions autochtones de subsistance relatives à l'exploitation des ressources fauniques protégées	148
B. La prévalence du maintien des activités de subsistance autochtone sur le respect du bien-être animal.....	155

TITRE 2.

L'OPÉRATIONNALISATION DE LA PROTECTION
DU MODE DE VIE TERRITORIAL AUTOCHTONE

Chapitre 1. Les obligations internationales de l'Etat sur le territoire autochtone	163
Section 1. La redéfinition des contraintes foncières de l'Etat	163
§ 1 : <i>La restitution matérielle du territoire dépossédé</i>	164
A. L'affirmation du principe de la restitution des territoires autochtones	164
B. Le caractère non absolu de l'obligation de restitution	168
1. Le principe de la restitution confronté aux droits individuels de propriété des occupants non autochtones	168
2. L'obligation de restitution confrontée à la protection de l'environnement ...	173
§ 2 : <i>La sécurisation effective du territoire possédé ou restitué</i>	178
A. Le titrage du territoire traditionnel	178
1. L'adoption d'un cadre réglementaire assurant la régulation effective des droits territoriaux autochtones	178
2. La démarcation du territoire dans le respect des pratiques et coutumes autochtones	184
B. L'éviction des occupants non autochtones du territoire traditionnel	190

Section 2. La limitation des prérogatives étatiques sur les ressources naturelles	195
§ 1 : <i>La protection par l'Etat du mode de vie territorial autochtone dans les projets de développement économique</i>	196
A. Les peuples autochtones et le principe de la souveraineté permanente de l'Etat sur les ressources naturelles.....	196
B. L'obtention du consentement libre, préalable et éclairé, comme garantie de la conciliation des intérêts nationaux et autochtones.....	204
§ 2 : <i>La contribution des bailleurs de fonds à la protection du mode de vie territorial autochtone</i>	218
Chapitre 2. L'établissement d'une gouvernance autochtone porteuse de la <i>vitae</i> autochtone	231
Section 1. La <i>gouvernance autonome</i> ou l'indépendance relative des peuples autochtones vis-à-vis de l'Etat.....	232
§ 1 : <i>L'émancipation des peuples autochtones par l'autonomie</i>	233
A. Le droit à l'autodétermination <i>interne</i> comme fondement de l'autonomie autochtone	233
1. La quête d'autodétermination des peuples autochtones en droit international .	233
2. Le rejet de l'autodétermination externe des peuples autochtones	239
A. L'affirmation d'un droit à l'autonomie autochtone comme traduction institutionnelle de l'autodétermination	246
§ 2 : <i>Les modalités d'exercice du droit à l'autonomie des peuples autochtones</i>	253
A. Les caractéristiques des compétences normatives autochtones	254
1. Le champ des compétences autonomes.....	254
2. La portée des compétences autonomes	261
B. Les limites à l'exercice des compétences normatives autochtones.....	263
1. Le respect des droits fondamentaux « indérogeables »	264
2. Le respect des prérogatives souveraines de l'Etat sur le territoire duquel s'exerce l'autonomie	266
Section 2. La <i>gouvernance participative</i> ou l'association des peuples autochtones au fonctionnement de l'Etat et des institutions internationales ..	272
§ 1 : <i>La contribution des peuples autochtones à la formation et à la mise en œuvre du droit interne</i>	272
A. La participation des peuples autochtones à la direction des affaires publiques ..	273
B. Le droit à la consultation des peuples autochtones dans le cadre de l'élaboration et de l'adoption des normes internes	278
1. La signification et l'étendue du droit à la consultation autochtone	278
2. L'encadrement procédural de la consultation autochtone	288

TABLE DES MATIÈRES

§ 2 : <i>Le nouveau rôle des peuples autochtones dans l'élaboration et la réalisation du droit international</i>	294
A. Les peuples autochtones et la conclusion de traités susceptibles d'affecter leur mode de vie	294
1. Le refus de la capacité des peuples autochtones de conclure des « traités internationaux »	295
2. La capacité d'influence des peuples autochtones dans l'édiction des traités conclus par leur Etat de résidence	297
B. Les peuples autochtones dans les institutions internationales.....	300
1. La création d'institutions spécialisées dédiées aux problématiques autochtones	300
2. La participation des peuples autochtones à la production normative et au fonctionnement des institutions internationales.....	304
Chapitre 3. L'intégration du respect de la vie autochtone dans les activités des entreprises multinationales.....	311
Section 1. La reconnaissance progressive de la responsabilité des entreprises multinationales vis-à-vis du mode de vie autochtone.....	312
§ 1 : <i>L'incitation au respect volontaire du mode de vie territorial autochtone par les entreprises</i>	313
A. L'intégration de la protection du mode de vie autochtone sous le couvert de la RSE.....	313
B. L'établissement de mécanismes extra-judiciaires de règlement des litiges : l'exemple des Points de contact nationaux de l'OCDE.....	323
§ 2 : <i>Le respect imposé du mode de vie autochtone</i>	332
A. Le potentiel de la loi française sur le devoir de vigilance.....	333
B. Les travaux menés aux niveaux onusien et européen	342
Section 2. La sanction des atteintes commises par les entreprises multinationales à la vie autochtone	345
§ 1 : <i>La « sanction » par la dépossession d'un investissement du fait d'une réglementation étatique</i>	345
A. Une « sanction » contestée devant les tribunaux d'investissement par les entreprises visées	346
B. L'insertion croissante de clauses de protection des droits des peuples autochtones dans les traités d'investissement	358
§ 2 : <i>La sanction judiciaire</i>	369
A. Le recours au juge de l'Etat hôte et ses limites.....	369
B. Le juge étranger et la mobilisation du « <i>duty of care</i> ».....	380

PARTIE 2
LA CONCEPTUALISATION PATRIMONIALE
DE LA *VITAE* AUTOCHTONE

TITRE 1.

L'ENCADREMENT DE L'APPROPRIATION PAR DES TIERS
DU MODE DE VIE AUTOCHTONE EN TANT QUE PATRIMOINE

Chapitre 1. L'agencement d'un régime de lutte contre l'appropriation identitaire du mode de vie autochtone.....	397
Section 1. L'édification progressive d'un régime international de protection des expressions culturelles traditionnelles autochtones.....	398
§ 1 : <i>La construction d'un cadre universel sui generis de protection des expressions culturelles traditionnelles autochtones</i>	399
A. L'affirmation d'un droit à la protection des expressions culturelles traditionnelles autochtones.....	399
B. Les difficultés d'élaboration d'un régime de protection dérogatoire.....	401
§ 2 : <i>La régionalisation de la protection des expressions culturelles traditionnelles autochtones</i>	406
A. L'Afrique : berceau de la protection des expressions culturelles traditionnelles autochtones.....	407
B. Le Pacifique : une tentative d'harmonisation législative de la protection des expressions culturelles traditionnelles autochtones.....	412
Section 2. Le renforcement de la protection des expressions culturelles traditionnelles dans le régime général du droit de la propriété intellectuelle...	417
§ 1 : <i>La protection des expressions culturelles artistiques du mode de vie autochtone par le droit d'auteur</i>	417
A. L'adaptabilité du droit d'auteur aux expressions artistiques du mode de vie autochtone.....	418
B. La réorientation culturelle et collective du droit d'auteur : l'exemple australien ...	420
§ 2 : <i>La garantie des éléments distinctifs du mode de vie autochtone par le droit des marques</i>	426
A. L'enregistrement des marques soumis au contrôle des peuples autochtones : l'exception néo-zélandaise.....	427
B. La contestation contentieuse des marques offensantes pour le mode de vie autochtone.....	431
Chapitre 2. L'établissement d'un régime de lutte contre l'appropriation scientifique du mode de vie autochtone.....	441
Section 1. La consécration d'un régime international de protection des savoirs traditionnels issus de la biodiversité.....	442

TABLE DES MATIÈRES

§ 1 : <i>Le champ d'application matérielle du régime de sauvegarde des savoirs traditionnels issus du mode de vie autochtone</i>	442
A. La garantie de l'interdépendance des savoirs traditionnels autochtones et des ressources biologiques	443
B. L'intégration de la perspective du mode de vie autochtone dans la détermination des savoirs traditionnels « associés » aux ressources biologiques.....	447
§ 2 : <i>Le champ d'application spatio-temporelle du régime de sauvegarde des savoirs traditionnels issus du mode de vie autochtone</i>	452
A. Le champ d'application temporelle du régime	453
B. Le champ d'application territoriale du régime.....	458
Section 2. La mise en œuvre du régime de protection des savoirs traditionnels issus du mode de vie autochtone	460
§ 1 : <i>Les obligations internationales entourant l'accès et l'utilisation des connaissances traditionnelles autochtones</i>	460
A. L'obtention d'un consentement autochtone libre et en connaissance de cause..	461
B. La conclusion d'un accord « juste et équitable » de partage des avantages	469
§ 2 : <i>La difficile intégration des obligations du Protocole de Nagoya dans le droit international des brevets</i>	475
A. La construction graduelle d'une obligation de divulgation comme critère de brevetabilité des savoirs traditionnels autochtones.....	476
B. Le cloisonnement des régimes de protection de la biodiversité et de la propriété intellectuelle dans les procédures d'opposition aux brevets : l'affaire <i>Quassia Amara</i>	485

TITRE 2.

LA GARANTIE DE LA RÉAPPROPRIATION DU MODE DE VIE AUTOCHTONE EN TANT QUE PATRIMOINE

Chapitre 1. La reconquête du mode de vie autochtone par celle du patrimoine.....	495
Section 1. La restitution des objets culturels et restes humains autochtones...	496
§ 1 : <i>La reconnaissance de l'importance de la restitution du patrimoine autochtone</i>	497
A. Les fondements socio-historiques de la restitution du patrimoine autochtone....	497
B. L'ancrage progressif de la restitution du patrimoine autochtone dans le tissu normatif international	500
§ 2 : <i>L'établissement d'un droit de la restitution du patrimoine autochtone</i>	508
A. La restitution par l'Etat de résidence des peuples autochtones.....	508
B. La restitution par un Etat étranger	520

L'ÉMERGENCE D'UN DROIT À LA VIE AUTOCHTONE

Section 2. Le processus juridique de recouvrement des sites sacrés naturels autochtones	531
§ 1 : <i>L'affiliation des sites sacrés naturels autochtones à un patrimoine religieux et familial</i>	533
A. La représentation religieuse des sites sacrés naturels du mode de vie autochtone .	533
B. La représentation « familiale » des sites sacrés naturels du mode de vie autochtone.....	541
§ 2 : <i>Les sites sacrés naturels autochtones : un patrimoine commun en quête de personnalité juridique</i>	545
A. L'universalisation de la protection des sites sacrés naturels autochtones.....	545
B. La personnification juridique des sites sacrés naturels autochtones	552
Chapitre 2. La transmission du mode de vie autochtone par le patrimoine	563
Section 1. La suppression initiale des structures de transmission du mode de vie autochtone par l'assimilation	564
§ 1 : <i>L'institutionnalisation des pratiques assimilatrices dans les ordres juridiques internes</i>	564
A. La systématisation du recours aux pensionnats autochtones	564
B. La réparation des préjudices subis dans le cadre de la mise en œuvre des politiques assimilationnistes	568
§ 2 : <i>La qualification de la pratique des pensionnats autochtones au regard du droit international</i>	572
A. La mobilisation de l'infraction de génocide dans la pratique australienne	573
B. Le recours à la rhétorique du « génocide culturel »	576
Section 2. La revitalisation juridique des moyens de transmission du mode de vie autochtone	579
§ 1 : <i>La reconfiguration culturelle du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant autochtone</i>	579
A. Le caractère déterminant du mode de vie dans l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant autochtone	580
B. L'articulation du mode de vie avec les autres éléments d'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant autochtone	585
§ 2 : <i>L'exercice culturellement adapté du droit à l'éducation de l'enfant autochtone</i>	589
A. L'intégration du mode de vie autochtone dans le système éducatif national	589
B. La sensibilisation de tous les enfants au mode de vie autochtone.....	593
C. La création d'établissements scolaires gérés par les peuples autochtones	595
CONCLUSION GÉNÉRALE	599

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie	607
I. Références bibliographiques.....	607
II. Références institutionnelles.....	647
A. <i>Traités internationaux</i>	647
B. <i>Jurisprudence internationale</i>	651
C. <i>Instruments nationaux</i>	657
D. <i>Institutions internationales</i>	670
III. Autres sources	690
A. <i>Documentation issue des entreprises</i>	690
B. <i>Déclarations autochtones</i>	690
C. <i>Documentation issue de la société civile</i>	691



FONDATION RENÉ CASSIN

Longtemps considéré comme un outil de subjugation des peuples autochtones, le droit international constitue désormais un vecteur de reconnaissance qui leur permet de préserver leur mode de vie distinctif. Ce renversement conceptuel s'est progressivement matérialisé dans la pratique des divers acteurs confrontés au fait autochtone (Etats, institutions internationales, juges internationaux et entreprises multinationales). L'analyse de cette pratique fragmentée qui prend forme dans différents espaces normatifs fait ressortir un nouvel objectif du droit international : celui de garantir aux peuples autochtones la capacité individuelle et collective de vivre comme ils l'entendent. Cette donnée invite à s'interroger sur l'émergence d'une norme nouvelle, d'un « *droit à la vie autochtone* », qui assurerait aux peuples intéressés la faculté juridique de revendiquer et d'opposer la protection de leur mode de vie aux acteurs qui interagissent quotidiennement avec eux. Cette thèse a donc vocation à déterminer comment se conceptualise la protection juridique de la « *vie autochtone* » en droit international dans l'optique de dresser les caractéristiques et les conditions potentielles d'exercice de ce droit. Ce nouveau phénomène normatif, encore invisible il y a peu, apparaît aujourd'hui sur le fondement d'une conceptualisation à la fois territoriale et patrimoniale de la protection juridique du mode de vie autochtone qui révèle la signification de la norme émergente. Si celle-ci est encore en construction et que sa nature juridique est difficilement saisissable, certains de ses éléments semblent déjà appartenir à la *lex lata*.

Collection dirigée par Sébastien TOUZÉ



Les amis de l'IIHR –
Fondation René Cassin
Strasbourg



CURAPP
Centre Universitaire de Recherches
sur l'Action Publique et la Politique
ÉPISTEMOLOGIE & SCIENCES SOCIALES

ISBN 978-2-233-01077-3

82 €



9 782233 010773