



La lettre d'information des peuples autochtones auxquels la France est encore liée

Nouvelles du Droit Rond – Droit Soleil
N° 6, Octobre 2023

Florence Edouard, Juriste Droit Rond – Droit Soleil
Alexis Tiouka, Juriste Droit Rond – Droit Soleil
Cyprien Poero Kawa, Juriste Droit Rond – Droit Soleil
Philippe Karpe, Juriste Droit Rond – Droit Soleil

La lettre d'information des peuples autochtones auxquels la France est encore liée est de nouveau publiée. Elle offre de courtes informations susceptibles d'alimenter les réflexions et les actions de ces peuples. Chemin faisant, elle se veut aussi un outil participant à la formation de leurs différents dirigeants (Autorités autochtones, présidents et membres des associations, jeunes activistes notamment). Elle offre ainsi un cadre de collaboration et de discussion entre les autochtones. N'hésitez donc pas à faire part de vos attentes, remarques et autres commentaires (Comité de rédaction : dinformationlalettre@gmail.com)

Erratum

Dans notre précédent numéro, nous avons écrit que les dispositions relatives aux Zones de Droits d'Usage Collectifs (ZDUC) insérées auparavant dans le Code du domaine de l'Etat ne figuraient plus qu'en des termes similaires, dans le Code forestier. En fait, elles se trouvent dorénavant dans le nouveau code, le Code général de la propriété des personnes publiques. Elles y figurent en des termes identiques aux articles L5143-1 et R5143-1 à D5143-6. Ce correctif ne modifie pas notre analyse du régime des droits fonciers des peuples autochtones en Guyane. En effet, en continuant clairement à placer ce dispositif dans un code relatif « aux biens et aux droits [...] appartenant à l'Etat » (article L1 du Code général de la propriété des personnes publiques), les autorités publiques confirment leur déni de l'existence et de la véritable nature des droits antérieurs des peuples autochtones de Guyane et, inversement, réaffirment ceux (pourtant dorénavant illicites et illégitimes¹) de l'Etat français (survivance de la doctrine de la *Terra Nullius*).

Petit rappel sur le statut des peuples autochtones : la survie des situations passées

¹ A moins que les peuples autochtones y aient renoncées conformément aux règles du droit international public, ce qui ne semble pas être du tout le cas (Discours de Félix Tiouka à l'adresse des autorités françaises en 1984).

Les peuples autochtones ont des droits. Ils peuvent s'appuyer (avec certaines précautions toutefois²) sur le droit international public spécial établi à leur bénéfice propre. Celui-ci est, aujourd'hui, essentiellement fixé par la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones (DNUPTA), qui, parce qu'elle a été adoptée par la France, a certains effets obligatoires dans ce pays. Le statut juridique des peuples autochtones est également fixé par le droit international public général et plus spécialement par le droit international public en vigueur à la fin du dix-huitième siècle et tout au long du dix-neuvième siècle. Ce droit est important car de nombreux peuples autochtones auxquels la France est encore liée le sont devenus au cours de cette période. On pense notamment à ceux de Polynésie et de Nouvelle-Calédonie. Ce droit disposait entre autres, mais non des moindres, que les peuples autochtones constituaient des entités juridiques souveraines en droit international. Ceci ressort nettement de l'analyse tant de la pratique des Etats colonisateurs constituée de leurs déclarations que de celle formée de leurs engagements conventionnels. Conséquemment, leurs droits ne pouvaient leur être retirés que par la voie d'un traité ou d'une guerre, réalisés en conformité avec les règles du droit international en vigueur. L'absence de l'un ou de l'autre, ou leur non-conformité au droit international public frappent de nullité l'acquisition des droits par l'Etat colonisateur et donc obligent celui-ci à la pleine restitution de la totalité de leurs droits aux peuples autochtones. Ce droit régit toujours le statut juridique de ces peuples en application des règles fixant l'application des lois dans le temps y compris le règlement des conflits de lois dans le temps (règles dites de droit intertemporel ou transitoire). Il s'agit du principe de non-rétroactivité, de celui des droits acquis et de celui de la survie de la règle ancienne. Tout ceci a déjà été concrétisé en France pour déterminer le régime des lagons en Polynésie ou, plus solennellement et clairement, celui de la Nouvelle-Calédonie et des Kanaks. A cet égard, il est essentiel de rappeler que dans les premières lignes du Préambule de l'Accord de Nouméa³, la France reconnaît que les Kanaks sont pleinement souverains sur leur territoire dans la mesure où, d'une part, les traités de cession de droits qu'elle avait conclus avec eux étaient nuls et non avenue – ils sont considérés comme inexistantes et donc sans aucun effet - faute d'avoir respecté les règles de droit en vigueur et, d'autre part, la Nouvelle-Calédonie ne constituait pas une *Terra Nullius*.

Quel bénéfice les peuples autochtones peuvent-ils tirer du statut onusien de la décolonisation (régime des territoires non autonomes) ?

Les territoires de plusieurs peuples autochtones⁴, y compris de certains avec lesquels la France est encore liée, sont inscrits sur la liste des territoires non autonomes (Chapitre XI de la Charte des Nations Unies). Cette inscription peut être utile à ces peuples. Ils sont en effet susceptibles de jouir de certains droits sur la base de ce régime juridique. Certes, ils partagent des droits avec les autres habitants du territoire à décoloniser. Mais, ils bénéficient aussi en propre de droits⁵. Ces droits sont spécialement

² Il est en effet crucial de garder à l'esprit que la DNUPTA a été rédigée dans le cadre d'une pensée juridique qui n'est pas celle des peuples autochtones. Elle est assurément un instrument utile pour ces peuples pour défendre leurs droits. Au reste, ils ont très largement contribué à sa conception et à sa rédaction. Mais, de par son cadre d'inspiration, elle peut aussi limiter l'exercice de leurs droits voire se retourner sévèrement contre eux (conflits culturels).

³ Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 (JORF, n°121 du 27 mai 1998).

⁴ Tous les territoires des peuples autochtones ne peuvent pas être considérés comme étant des territoires non autonomes compte tenu de la description onusienne de ces territoires (Karpe P., Le droit des collectivités autochtones. L'Harmattan, Collection Logiques juridiques, Paris, pp. 692 et suivantes).

⁵ Jusqu'au soulèvement autochtone à Fidji en 1987, l'Assemblée générale des Nations Unies n'a pas semblé avoir prêté une attention particulière, réelle et efficace sur les relations entre les autochtones et les autres membres de la population d'un territoire non autonome, tant en ce qui concerne les éventuelles difficultés soulevées par ces relations qu'en ce qui concerne les solutions à y apporter, bien au contraire. A cet égard, et concernant justement Fidji, lequel a été un territoire non autonome jusqu'à son indépendance en 1970, elle a toujours condamné tout au long de son examen du processus de décolonisation de ce territoire l'application qui y était faite d'une loi électorale privilégiant la population autochtone et ne l'a finalement acceptée que dans la mesure où son application était clairement et strictement posée comme provisoire. Par ce soulèvement, elle a, tout d'un

liés à la qualité d'autochtone et donc fondés sur leur antériorité d'occupation des territoires à décoloniser. Il s'agit notamment d'un droit à l'autonomie, de celui à l'identité culturelle et ethnique, de celui à bénéficier de l'exploitation des ressources naturelles, de celui à la restitution de leurs terres et de la protection contre toute politique d'immigration tendant à les rendre minoritaire sur leur territoire (implicitement garantir *a minima* un équilibre ayant du sens, du collège électoral entre autochtones et non-autochtones statuant sur l'autodétermination du territoire).

Un code des outre-mer : une occasion de dégager et de rappeler les principes fondamentaux du droit français des peuples autochtones auxquels la France est encore liée

A l'occasion de la discussion sur le Projet de loi (n° 588) relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale⁶, l'opportunité de rédiger un code des outre-mer a été évoquée. L'avantage d'une codification aurait été d'améliorer « la lisibilité du droit applicable en outre-mer »⁷. Malheureusement, cette suggestion est restée sans suite. Elle était toutefois très intéressante (et mériterait donc d'être reprise) pour les peuples autochtones auxquels la France est encore liée. En effet, cette codification aurait nécessairement conduit à s'interroger *a minima* sur la manière d'inscrire dans ce code les droits reconnus à ces populations en droit français. Il aurait alors été évident que cette inscription ne pouvait pas se faire sous la forme d'un statut unifié unique compte tenu de la diversité des contextes historiques et politiques. Néanmoins, de par leur nature inspirante et fondatrice, quelques principes fondamentaux du droit français des peuples autochtones auxquels la France est encore liée auraient pu être dégagés et rappelés dans un passage unique, général et introductif. Le questionnement sur la forme aurait ainsi conduit à une discussion (et son éventuel renouvellement et approfondissement) sur le fond. A cet égard, aurait été énoncé le premier de ces principes fondamentaux à savoir la restitution aux peuples autochtones auxquels la France est encore liée de la maîtrise de leur propre destin comme garant de leur propre bien-être et épanouissement ainsi que celui de la communauté de vie à venir (locale, régionale et nationale), cette restitution pouvant se concrétiser très diversement suivant la libre expression des peuples autochtones concernés. L'existence tout à fait vérifiable de ce principe fondamental aurait alors conduit à discuter de nouveau du maintien et de la nature du rapport entre la France et les peuples autochtones auxquels elle est encore liée. A cet égard, un second principe fondamental aurait pu être dégagé et rappelé à savoir qu'en traitant de la question autochtone en droit français, il ne s'agit pas de fixer les droits de simples populations éparpillées dans les territoires d'outre-mer mais bien de rétablir des rapports fondamentalement politiques avec les peuples autochtones ce qui implique une réflexion de base notamment sur la place de ces peuples dans les réformes statutaires des territoires qu'ils habitent toujours, ainsi que sur l'établissement de leurs propres institutions représentatives et décisionnelles au sein de chacun de ces territoires et au sein du système décisionnel national y compris législatif et le mode essentiellement partenarial de discussion de chacun de ces deux points. Tout ceci (incluant le débat lui-même) aurait indubitablement constitué un saut politique et qualitatif concret crucial en France au moment où les débats statutaires se multiplient et où de plus en plus de normes notamment européennes concernent directement et nommément les peuples autochtones auxquels la France est encore liée. Ce se serait ajouté et aurait

coup, pris conscience qu'elle ne pouvait plus mener une décolonisation viable sans envisager et promouvoir, une fois le processus de décolonisation réalisé mais aussi tout au long de celui-ci, à la base les droits particuliers des collectivités autochtones et, conséquemment, et d'une manière plus large, un statut réel et efficace de coexistence.

⁶ Ce projet de loi a été définitivement adopté. Il est devenu la Loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (JORF, n°0044 du 22 février 2022).

⁷ Assemblée nationale. 15ème législature. Rapport n° 4721, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 novembre 2021, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur le Projet de loi, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (n° 4406). Tome III : Comptes rendus. p. 16.

enrichi l'avis rendu en 2017 par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) concernant la situation spécifique des peuples autochtones en outre-mer⁸.

De la personnalité juridique des institutions coutumières présentes et à venir : deux brefs rappels

Les autorités coutumières des peuples autochtones de Guyane et des instances les représentant ont-elles une personnalité juridique ?⁹ Cette question n'est absolument pas anodine. Et son traitement en droit français n'est pas (volontairement ? intellectuellement ?) aisée. Deux simples rappels pour éclairer la qualité de deux institutions représentant les autorités coutumières des peuples autochtones de Guyane, la seconde devant fort probablement se substituer à l'avenir à la première dans le cadre d'une future réforme du statut de la Guyane. Tout d'abord, à l'occasion du débat sur le Projet de loi (n° 4000) de programmation relatif à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique, le ministre des outre-mer a rappelé que le Grand conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges (GCCPAB) était doté de la personnalité morale et qu'à ce titre, il avait le pouvoir notamment « [d']évaluer l'opportunité de créer un observatoire [régional du suicide en Guyane] ou d'exercer un suivi de la mise en œuvre des recommandations figurant dans les rapports, avec les services de l'État. [Avec] le conseil coutumier, formation dotée de la personnalité morale, il pourra jouer tout son rôle sur le terrain »^{10 11}. Ensuite, la question de la personnalité juridique de l'Assemblée des Hautes Autorités Autochtones de Guyane (AHAAG) – l'AHAAG est la dernière proposition d'institution défendue par les peuples autochtones de Guyane – ne se pose pas dans les mêmes termes. Elle est en effet présentée comme étant une Assemblée parlementaire. « La question de la personnalité juridique des assemblées parlementaires est de celles qui ne semblent pas devoir

⁸ Commission nationale consultative des droits de l'homme. Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane (JORF, n° 0061 du 12 mars 2017).

⁹ Cette question se pose parce qu'on se situe dans le cadre du droit français (et occidental). Elle ne se poserait sûrement pas au regard du système de droit de chacun des peuples autochtones de Guyane et, à n'en pas douter, pas dans les mêmes termes. En tout cas, le droit français ne devrait pas être la seule référence pour déterminer la qualité des autorités autochtones ou des institutions représentant ces autorités autochtones. A cet égard, il convient de rappeler la DNUPA, adoptée par la France, qui reconnaît aux peuples autochtones le droit de maintenir leurs propres systèmes et institutions politiques que ce soit pour leur fonctionnement interne que dans le cadre de leur participation sur une base partenariale au gouvernement du pays (spécialement les articles 5, 19, 20 et 33). Par ailleurs, concernant spécifiquement l'organisation politique (oserions nous parler symboliquement d'organisation constitutionnelle ?) des peuples autochtones auxquels la France est encore liée, le droit français fait référence aux « usages coutumiers » et aux « usages reconnus par la coutume », c'est-à-dire simplement aux règles posées par les systèmes de droit propres de ces peuples, règles qui peuvent être tout à fait contemporaines et ainsi, éventuellement, emprunter des concepts du droit français, non pas parce que c'est une obligation dans la mesure où il s'agit du droit français applicable en France à l'égard des français, mais suivant un choix libre des peuples autochtones vis-à-vis d'un concept juridique qu'il leur semble pertinent au regard de leurs propres objectifs et qu'ils peuvent donc tout à fait librement remodeler au regard de ces objectifs (« droit rond – droit soleil »).

¹⁰ Discussion en séance au Sénat sur le Projet de loi n° 4000 de programmation relatif à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique. Propos de Ericka Bareigts, ministre des outre-mer. Sénat. Session ordinaire de 2016-2017. Compte-Rendu intégral. Séance du mercredi 18 janvier 2017. JORF, année 2017, n° 5 S., jeudi 19 janvier 2017, p. 325.

¹¹ L'absence de la personnalité morale du « grand conseil coutumier » indiquée par la suite par la même ministre des outre-mer se référait non pas au GCCPAB dont elle venait de rappeler quelques instants plus tôt la qualité de personne morale mais sûrement au Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges (CCPAB) créé en juin 2008, lequel était effectivement « une commission administrative consultative [ne disposant] pas, en raison de ce statut, de la personnalité morale de droit public » (Discussion en séance au Sénat sur le Projet de loi n° 4000 de programmation relatif à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique. Propos de Ericka Bareigts, ministre des outre-mer. Sénat. Session ordinaire de 2016-2017. Compte-Rendu intégral. Séance du mercredi 18 janvier 2017. JORF, année 2017, n° 5 S., jeudi 19 janvier 2017, p. 381).

se poser. Organes législatifs de l'État, les assemblées parlementaires ne pourraient avoir de personnalité distincte de ce dernier. Hauriou affirmait d'ailleurs que « la notion de personnalité juridique s'obscurcit à mesure que l'on s'enfonce dans la région du droit constitutionnel, comme le disque pâle du soleil dans le cercle boréal, elle erre à l'horizon jusqu'à ce qu'elle sombre dans la nuit ». Ce n'est donc pas en tant qu'organe constitutionnel que la question de la personnalité juridique des chambres peut se poser mais en tant que service s'organisant librement et prenant à ce titre des actes juridiques » (Camguilhem, 2013¹²).

L'avenir de la Nouvelle-Calédonie : une disposition essentielle

De nouveaux documents devraient bientôt définir les statuts de la Nouvelle-Calédonie et de sa population. Il est absolument vital d'y réserver une place au Préambule de l'Accord de Nouméa, et tout spécialement à ses trois premiers alinéas. Ceux-ci demeurent fondamentaux. Ils fixent, en effet, clairement et solennellement le mode et les fondements de la restitution aux peuples autochtones de leurs droits de base, incluant nécessairement la construction libre, paisible et pérenne, sur une base partenariale, d'une nouvelle et réelle communauté de vie sur des bases assainies. Ce faisant, l'insertion du Préambule de l'Accord de Nouméa, et spécialement de ses trois premiers alinéas, dans tout document à venir ne peut être ni anodine, ni superficielle, ni artificielle. Il constitue le socle fondamental du rapport entre les différentes populations habitant aujourd'hui la Nouvelle-Calédonie. Il en est l'inspiration profonde et le garde-fou indispensable. Il devrait ainsi demeurer, dans ses termes et sa composition actuels, le Préambule de tout document à venir.

Les prochains rendez-vous

De nouveaux courts articles sont prévus, portant en particulier sur les droits fonciers, coutumiers, antérieurs ou ancestraux en Nouvelle-Calédonie, en Guyane, en Polynésie et à Wallis et Futuna.

¹² Camguilhem B., L'illusoire personnalité juridique des assemblées parlementaires. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 2013, n° 4, pp. 867-888.