

Extrait du El Correo

<http://www.elcorreo.eu.org/Defense-Penale-Internationale-des-Droits-des-Peuples-Indigenes>

Défense Pénale Internationale des Droits des Peuples Indigènes

- Notre Amérique - Frère Indigène -

Date de mise en ligne : lundi 14 février 2011

Copyright © El Correo - Tous droits réservés

Bartolomé Clavero a été membre du Forum Permanent des Nations Unies pour les Questions Indigènes jusqu'au 31 décembre dernier, date à la quelle son mandat a pris fin. Il a rendu publique sa dernière étude réalisée pour le Forum, qui devait être présentée à la prochaine session ordinaire (New-York, 16-27 mai 2011). Ce travail porte sur la Défense pénale des droits des peuples indigènes. El Correo en a fait la traduction, car il s'agit d'un texte fondamental sur cette question.

**DROIT PENAL INTERNATIONAL
ET DEFENSE JURIDIQUE
DES DROITS DES PEUPLES INDIGENES Présenté par le Rapporteur**

I. Introduction.

1. Lors de sa neuvième session, correspondant à l'année 2010, le Comité Permanent sur les Questions Indigènes a adopté la décision de nommer Bartolomé Clavero, un de ses membres, comme Rapporteur à qui l'on a confié la réalisation d'une étude sur « *le droit pénal international et la défense judiciaire des droits des peuples indigènes.* » [1] La Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes établit que « *les peuples indigènes ont le droit collectif de vivre, en liberté, en paix et en sécurité comme tout autre peuple et qu'ils ne seront soumis à aucun acte de génocide (...)* » (article 7.2). Cette mention spéciale du génocide contre les peuples indigènes a été nécessaire car, en tant que tel, les peuples indigènes se sont vus privés de la protection pénale internationale de leurs droits même les plus fondamentaux. La finalité de cette étude est d'évaluer l'application de la dite mention.

2. Le corps normatif de l'actuel droit pénal international a été mis en place à la fin de l'année 1948 par une norme presque strictement contemporaine de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la Convention pour la Prévention et la Sanction du Délit de Génocide. On peut dire que cette Déclaration et cette Convention constituent les normes fondatrices du droit international des droits de l'Homme que les Nations Unies reconnaissent et revendiquent depuis leur fondation même. Cependant, cette Déclaration et cette Convention ne sont pas des normes qui se complètent car elles ne s'appliquent pas au même domaine de droits. La Convention pour la Protection et la Sanction du Délit de Génocide ne propose pas de recours pénal international pour les droits répertoriés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, mais implicitement elle soumet une possibilité de recours pour un autre droit à caractère collectif, le droit à l'existence, et on peut ajouter, à la dignité de tout « *groupe national, ethnique, racial ou religieux* ». Jusque-là la défense pénale nécessaire des droits de l'Homme proclamés par la Déclaration qui se caractérise par des formes répréhensibles et rendue possible grâce aux procédures judiciaires, restait de l'ordre des Etats.

3. Comme il a déjà été dit, la présente étude sur « *le droit pénal international et la défense judiciaire des droits des peuples indigènes* » souhaite apprécier le changement effectif du délit de génocide contre les peuples indigènes en regard de la Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes. Il est proposé d'identifier les obstacles qui ont rendu difficile une telle protection pénale internationale ainsi que d'examiner les possibilités maintenant envisageables. En somme, il faut analyser l'histoire pour construire un présent et envisager un futur.

II. La Convention sur le Génocide et les Peuples Indigènes

4. Un peuple indigène est qualifié naturellement de *groupe national, ethnique, racial* ou encore, dans ce cas, de *groupe religieux*, ce pourquoi son droit à une existence digne serait reconnu et protégé internationalement pour partie et à partir de la Convention sur le Génocide. Dans les faits, cela ne s'est pas passé ainsi. En premier lieu il convient de rendre compte des raisons de cette exclusion.

5. Dans le projet officiel de la Convention sur le Génocide présenté par le Secrétaire Général des Nations Unies l'inclusion des peuples indigènes était évidente. Car on tenait alors compte des présumés agressions commises sur les cultures de groupes, ce qui objectivement correspondait aux politiques mises en oeuvre par les Etats face aux peuples concernés. Le Brésil s'y est opposé argumentant que cela permettrait aux « *minorités* » de s'opposer aux politiques nécessaires à la construction des Etats et à l'égalité de sa citoyenneté. La Nouvelle Zélande, l'Afrique du Sud et le Canada ont secondé le Brésil dans son opposition. Les Etats américains jusqu'à présent encore coloniaux tout comme les Etats européens, tels que la Grande Bretagne, la France et la Belgique ont appuyé la posture du Brésil. Ils ont demandé à ce que soit incluse dans la Convention une *clause coloniale* ou d'habilitation à la métropole afin d'étendre ou non ces dispositions aux colonies soit pour le faire avec des modulations. Avec tout cela, a pratiquement disparu du texte final ce qui plus tard, par conséquent, serait considéré comme une catégorie distincte du génocide, celle du *génocide culturel*. [2]

6. Le génocide culturel, ou plus généralement le génocide commis autrement que par le sang seulement est resté uniquement dans la Convention pour des cas hypothétiques extrêmement graves où seraient appliquées ces politiques d'homogénéisation de la citoyenneté : « *lésion grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupes* », « *placement de force d'enfants d'un groupe dans un autre* »... Dans tous les cas, le génocide tout court, se caractérise toujours non seulement par « *le massacre de membres du groupe* » perpétré « *avec l'intention totale ou partielle de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux* », mais aussi par les cas envisageables non violents de destruction intentionnée totale ou partielle d'un groupe qui pouvait parfaitement être un peuple indigène, tout cela selon la définition contenue dans le second article de la Convention. [3] Cependant le Brésil a exprimé l'opinion alors partagée au sein des Nations Unies selon laquelle un peuple indigène est une minorité destinée à se fondre avec la citoyenneté de l'Etat et, de ce fait, à disparaître en tant que telle. D'après cet amendement, seule la destruction physique intentionnée totale ou partielle d'un peuple indigène serait un cas présumé constitutif de génocide.

7. En ce qui concerne le cas des indigènes, on a retenu la définition extrêmement réduite de génocide, en théorie, car en pratique cela n'a pas duré. En général, dès que la Convention est entrée en vigueur début 1951 on a pu se rendre compte des difficultés à l'appliquer. Ainsi par exemple, sans faire aucun écho au sein des Nations Unies, une association de droits civils a immédiatement présenté le cas de la destruction partielle intentionnée du *groupe afro-étasunien* aux Etats-Unis. [4] Des problèmes notoires se sont interposés, comme le fait que les Etats-Unis tarderaient encore à ratifier la Convention à cause de questions précisément comme celle de l'impunité de délits raciaux cruels contre les afro-américains [5], mais aussi le fait que, selon la Convention, seuls les Etats étaient habilités à présenter des cas de génocide contre d'autres Etats devant les Nations Unies ou plus particulièrement devant la Cour Internationale de Justice, la juridiction internationale compétente toujours selon la même Convention (art.8 et 9).

8. Dans le cas du colonialisme ouvert qui persiste toujours, la Convention ne s'appliquait pas d'office à la protection des peuples indigènes touchés, limitant son champ d'action, de par cette *clause coloniale*, au territoire métropolitain des Etats qui avaient ratifié la Convention. Une communication de l'Etat au Secrétaire Général des Nations Unies fut nécessaire par la suite pour que la Convention s'étende « *à tous les territoires ou à n'importe quel territoire dont les relations extérieures relèvent* » de l'Etat en question, c'est à dire, en d'autres termes, à ses colonies (art.12). La Convention sur le Génocide a vu le jour dans un contexte où le droit qui régissait l'établissement des traités en

excluait les engagements internationaux des Etats envers les colonies, sous prétexte que dans le cas contraire la Déclaration des Droits de l'Homme se doit de le stipuler explicitement, ce qui serait probablement inefficace tant que le colonialisme se maintiendrait (art.22). [6]

9. Une exclusion aussi significative des colonies dans la Convention sur le Génocide ne pouvait s'appliquer aux peuples indigènes situés à l'intérieur même des frontières de l'Etat, mais il y a eu contamination dans le sens où le champ d'action de la Convention pour ce qui concerne tous les peuples indigènes a été réduit. Et bien plus encore, les a également affectés. Une fois que l'amendement à l'initiative du Brésil fût imposé et comme l'ensemble du droit international excluait les peuples indigènes, de fait les cas de destruction physique partielle intentionnée de ces peuples n'étaient même plus considérés comme un génocide au sein des Nations Unies. Et aucun Etat ne se montrait disposé à présenter leur cas devant la Cour Internationale de Justice. [7] Dans tous les cas, les difficultés de procédure n'étaient et ne sont pas les seules. Depuis l'époque coloniale et encore aujourd'hui, du moins dans des latitudes comme les Amériques, le génocide des peuples indigènes est littéralement invisible. [8]

10. Devant l'inefficacité notoire de la classification internationale du génocide pour la protection des peuples indigènes, d'autres concepts capables de discréditer des politiques qui permettent leur disparition en tant que tels ont commencé à se développer. Depuis les années soixante-dix surtout le concept d'*ethnocide* à connu un essor, le choix de ce terme disqualifie le génocide culturel, ce qui en même temps le limite. Mais il en serait de même avec le terme *génocide* qui serait limité au génocide physique. Ainsi fut créé un nouveau problème sans qu'aucun ne soit résolu. L'*ethnocide* n'est pas un concept sur lequel on peut se baser afin de proposer une défense judiciaire internationale des peuples indigènes. Le génocide, qui lui offre une telle possibilité, a au sein du droit international, d'après la Convention, un sens plus large que l'extermination physique, qui avec cette contre position de l'*ethnocide* vient à se perdre. [9]

11. On peut également dire la même chose concernant certaines propositions qui ont suivi, comme récemment, alors que l'on cherche précisément à retrouver la classification internationale du génocide en défense des peuples indigènes, la catégorie spécifique d'*indigénocide*, une autre à ajouter aux catégories parfaitement inutiles en droit pénal international. [10] Au niveau juridique, au niveau le plus concret de la défense pénale internationale des peuples indigènes, ce qui importe n'est pas qu'il y ait un éventail de catégories qui identifient et répertorient les diverses formes d'agression envers un *groupe national, ethnique, racial ou religieux*. Mais plutôt de savoir si celles-ci relèvent ou non d'actes répréhensibles répertoriés par le droit international afin de pouvoir agir devant la justice pour la défense du groupe affecté.

12. L'apogée récente de la qualification de *nettoyage ethnique* pour désigner des politiques qui pourraient s'avérer de génocide, selon la définition du *génocide* par le droit international, a été une façon d'éviter les responsabilités et même de protéger l'impunité. Le terme de nettoyage ethnique se révèle être un descriptif optimal, car fortement imagé, pour créer des effets journalistiques et même scientifiques, mais demeure un lourd syntagme, de par son inefficacité, dans le domaine du droit. [11] On peut dire la même chose de l'*ethnocide* et du génocide culturel qui sont des expressions totalement différenciées du génocide tel qu'il est défini pénalement. Il n'est pas rare que l'on utilise l'une de ses expressions ou les deux ensembles afin d'esquiver les conséquences juridiques de l'emploi du mot génocide lorsque l'on se retrouve devant l'évidence. [12]

13. Au sein même des Nations Unies, concernant les processus visant tant à prendre en compte l'existence et la dignité des peuples indigènes qu'à développer le droit pénal international à partir de la Convention sur le Génocide, on a adopté le terme d'*ethnocide* comme désignant le génocide culturel, une forme de génocide qui de cette façon est exclue du *génocide* tout court, du génocide tel qu'il est défini par le droit international, sans exclure les formes les plus graves du génocide culturel. [13] Assumant le développement du droit pénal international au moment d'établir la cour idoine, la Cour Pénale Internationale, le Statut même de celle-ci n'a pas suivi la voie qui consistait à ajouter les nouveaux actes présumés de génocides à la définition de la Convention. Elle a adopté une autre position qui n'est pas exempte de problèmes.

III. Le Statut de la Cour Pénale Internationale et les Peuples Indigènes.

14. Le Statut de la Cour Pénale Internationale entre en vigueur en 2002 reprenant littéralement ce qui est dit à propos du génocide dans la Convention, sans remise en question, ni révision, ni actualisation d'aucune sorte. Le sixième article du Statut est une réplique exacte du deuxième article de la Convention, excepté le changement incontournable de la référence initiale : « *En vertu de la présente Convention* » par « *En vertu du présent Statut* ». Le Statut n'a pas été l'occasion de réintégrer la définition pénale de génocide en y incluant les propositions qui figuraient initialement dans le projet et que l'on ne trouve pas dans la Convention définitive, cela n'a pas été non plus l'occasion de donner une meilleure définition des groupes protégés, comme par exemple le peuple indigène, ou des droits de protection, comme par exemple le droit à l'existence en tant que peuples, le droit à sa culture propre ou le droit à avoir son propre territoire et ses ressources vitales. Il n'en a pas été ainsi, mais le nouveau contexte statuaire et juridictionnel de l'ancien délit de génocide, qui relève du même caractère pénal, apporte des nouveautés qui sont susceptibles d'intéresser la protection internationale des peuples indigènes et leurs droits.

15. Avant toute chose, le délit de génocide n'est plus considéré au sein de l'ordre international et pour des raisons pratiques de procès, comme une affaire exclusive entre Etats, que seuls les Etats peuvent formellement dénoncer et dont seuls les Etats peuvent être pénalement responsables. La Convention elle-même reconnaissait la responsabilité des personnes, seulement il était confié aux Etats la compétence exclusive de la décider. Selon la Convention peuvent en effet être soumis à une accusation pour génocide les « *dirigeants, fonctionnaires ou particuliers* » soit « *devant un tribunal compétent de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis* » soit « *devant la cour pénale internationale compétente vis-à-vis de ces Parties contractantes qui ont reconnu sa juridiction* », ce sont les *dirigeants* des Etats devant la Cour Internationale de Justice. La Cour Pénale Internationale qui peut juger les individus a été établie seulement depuis cinquante ans. Etant donné l'extrême difficulté à prouver la responsabilité pénale de la plus haute instance de l'Etat devant la Cour Internationale de Justice, encore plus compliquée pour les peuples indigènes d'après ce que l'on a pu voir, c'est une bonne nouvelle que les individus en tant que tels, y compris les *dirigeants* et les *fonctionnaires*, puissent être accusés de délits internationalement répertoriés devant la Cour Pénale Internationale.

16. En vertu de ce même Statut de la Cour Pénale Internationale, non seulement le génocide est un délit internationalement reconnu, mais aussi à présent, conformément au premier alinéa de l'article sept du Statut, il peut s'agir de délits internationaux, tout comme de véritables *crimes de lèse-humanité* [14], l'assassinat sélectif ou la disparition provoquée par exemple, de dirigeants indigènes ; le déplacement forcé ou toute autre forme de privation des territoires du peuple ou de ses ressources vitales ; la réclusion ou le confinement collectif ; la dénégation du droit de participation en tant que peuples ; les politiques ou les actions inhumaines qui leur causent des souffrances sans la nécessité d'en arriver à produire des dommages physiques ou mentaux permanents, y compris biensûr les agressions sexuelles, etc. En somme on peut dire que toute forme d' « *attaque généralisée ou systématique* » contre un peuple indigène, de quelque forme que ce soit et commise par n'importe quel agent que ce soit, peut constituer un crime de lèse-humanité et qui, en tant que tel peut être dénoncé devant la Cour Pénale Internationale ou poursuivi de même sans nécessité à présent de la formalisation de la plainte.

17. Autre nouveauté de premier plan. Contrairement à la Cour Internationale de Justice, la Cour Pénale Internationale est dotée d'un Parquet qui peut agir d'office : « *Le Procureur pourra ouvrir d'office une enquête basée sur les informations concernant un crime qui relève de la compétence de la Cour. Le Procureur analysera la véracité de l'information reçue. Avec une telle finalité, il pourra réclamer plus d'informations de la part des Etats, des organes des Nations Unies, des organisations intergouvernementales ou non gouvernementales ou de toute autre forme de source digne de foi qu'il considère appropriée et il pourra recevoir des témoignages écrits ou oraux au siège de la Cour* » (Statut, article 15.1 et 2). En ce qui concerne la poursuite des délits internationalement reconnus, la Cour Pénale Internationale peut adopter des positions activistes sans comparaison avec les possibilités très limitées de la Cour Internationale de Justice.

18. Pour les Etats qui ont ratifié le Statut de la Cour ou qui acceptent sa juridiction dans ce cas précis et qui ne se chargent pas de l'enquête et du jugement correspondant, il est possible pour les indigènes ou les organisations de défense des droits de l'Homme de remettre directement au Parquet des informations comportant les indices ou les preuves de génocide ou de crimes de lèse-humanité afin que celui-ci ouvre l'enquête correspondante. Ces informations peuvent bien sûr contenir des indications sur de présumés coupables, des personnes individuelles ou, selon ce que stipulait déjà la Convention sur le Génocide, des « *dirigeants, fonctionnaires ou particuliers* », tous considérés dans leur individualité pour mieux cibler la responsabilité de caractère pénal, ou elles peuvent exposer seulement les faits laissant au Parquet même l'identification des présumés responsables. Et il peut en effet s'agir d'actes que l'on présume constitutifs non seulement de génocide, mais aussi de crimes de lèse-humanité, de ces crimes dont la définition même paraît être celle de politiques et d'actions aujourd'hui encore assez fréquentes envers les peuples indigènes dans le monde entier.

19. Il est courant de considérer que les crimes de lèse-humanité, comme le génocide lui-même, font déjà partie d'un droit consuetudinaire international dont la prévention et la persécution se voient renforcées à présent avec l'établissement de la Cour Pénale Internationale. [15] Ce pourrait être le cas, mais cela n'a pas du tout été utile à la protection des peuples indigènes et de leurs droits fondamentaux en tant que tels. Déjà l'application partielle d'un droit pénal international consuetudinaire après la Seconde Guerre Mondiale, antérieur à l'adoption de la Convention pour la Prévention et la Sanction du Délit de Génocide, avait démontré jusqu'à quel point la coutume n'est pas une bonne source pour le droit pénal et qu'elle n'offre pas non plus devant celui-ci la garantie de l'égalité. Maintenant que l'on peut se baser sur un droit pénal international statuaire pour certains crimes au-delà de celui de génocide, avec en plus la juridiction correspondante, il n'y aurait pas de justification ni d'explication au fait que les peuples indigènes n'aient pas la possibilité effective de disposer de la protection pénale, à l'échelle internationale, de leurs droits fondamentaux en tant que peuples.

IV. Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes et les Crimes Internationaux.

20. Le projet de Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes élaboré par le Groupe de Travail sur les Populations Indigènes et qui a été présenté à la Commission des Droits de l'Homme en 1994 comportait cette mention déjà citée sur le génocide (« *les peuples indigènes ont le droit collectif de vivre en liberté, en paix et en sécurité comme tout autre peuples et de n'être soumis à aucun acte de génocide* »), ainsi qu'une autre mention supplémentaire qui ne sera pas intégrée à la version définitive de 2007 : « *Les peuples indigènes ont le droit collectif et individuel de ne pas être soumis à l'ethnocide ni au génocide culturel* ». Ce fût l'une des rares modifications dont a souffert le texte de la Déclaration entre le Groupe de Travail et l'Assemblée Générale. [16] C'est celle qui nous intéresse. Qu'a-t-on vraiment supprimé en ôtant la seconde mention ? Concrètement, quel sens et quelle portée conserve jusqu'à présent la première et unique mention du génocide dans le contexte de l'actuel droit pénal internationale et de cette même Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes ?

21. La mention qui a finalement disparu avait une finalité notoire. Par rapport à la Convention sur le Génocide, dont les limites avaient été signalées, il était question de réintégrer la caractérisation du génocide comme délit perpétré par le biais de politiques directement nuisibles envers les cultures indigènes. En ce qui concerne le Statut de la Cour Pénale Internationale il était question d'inclure, même sous une autre forme, les crimes présumés de lèse-humanité pour ceux qui ne seraient pas inclus dans la définition donnée du génocide. De fait, on aurait pu supprimer les termes non homologués par le droit pénal international, celui d' « ethnocide » et de « génocide culturel », et les remplacer par celui de « crimes de lèse-humanité » provenant du Statut de la Cour Pénale Internationale, mais le premier a été supprimé sans substitution aucune avec l'intention apparente d'affaiblir la protection pénale internationale des peuples indigènes et leurs droits en tant que tels, en tant que peuples. La question est donc de savoir si ce but a été atteint.

22. Le Statut de la Cour Pénale Internationale a conservé les termes de la Convention sur le Génocide en tous points se référant à celui-ci de manière spécifique, y compris celui de l'identification des sujets dont l'existence et la dignité sont protégées, soit tout « *groupe national, ethnique, racial ou religieux* », malgré le fait que l'appellation *groupe* ne soit pas homologuée comme sujet collectif au sein du droit international des droits de l'Homme. La Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes réalise une correction sur ce point. Un sujet collectif dont les droits fondamentaux doivent être internationalement protégés y compris par le biais du droit pénal international est un *peuple indigène*. En commençant par le Parquet, la Cour Pénale Internationale doit spécialement prendre en compte cette identification quant aux conséquences et en terme de protection pénale de l'existence et de la dignité des peuples en tant que tels, en tant que peuples indigènes conformément à la Déclaration de leurs Droits.

23. Les droits qui doivent être protégés, y compris par la voie pénale figurent au sein même de la Déclaration. Ils n'ont pas disparu sous prétexte que l'on a éliminé la référence à l'ethnocide et au génocide culturel qui renvoyait à cette protection. Y figurent non seulement le « *droit collectif à vivre en liberté, en paix et en sécurité comme tout autre peuples* », protection qui mentionne le génocide (article 7.2) mais aussi à la suite, à l'endroit où l'on avait fait mention de l'ethnocide et du génocide culturel, le « *droit à ne pas souffrir de l'assimilation forcée ou de la destruction de sa culture* » (article 8.1). Bien qu'on argumentât que ce droit n'est pas protégé par la définition du génocide, il le sera dans tous les cas par l'adjonction déjà statuairé des crimes de lèse-humanité. Dans tous les cas, la interprétation croisée donnée de la Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes et le Statut de la Cour Pénale Internationale conduit à la conclusion selon laquelle les droits de la première, nécessaires à l'existence et à la dignité des peuples indigènes en tant que peuples doit jouir de la protection spécifique du droit pénal international et, de fait, de la Cour Pénale Internationale.

24. Aucune norme ne doit être interprétée de façon isolée par rapport à l'ordonnance à laquelle elle appartient ou dans laquelle elle vient s'incorporer. Il convient de souligner ce fait pour tout ce qui se réfère à la Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes, un instrument qui appartient au droit international des droits de l'Homme. Les normes déclaratives ou conventionnelles des droits de l'Hommes ne tiennent généralement pas compte de leur protection sur le plan pénal. La mention même de génocide dans la Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes constitue une exception au sens commun, une exception qui n'entache absolument pas la protection pénale de tels droits. Ceci relève du Statut de la Cour Pénale Internationale selon lequel, d'après la Déclaration, on ne peut en aucune manière tolérer l'exclusion ou la réduction de la protection internationale pénale des droits fondamentaux des peuples indigènes face à des politiques ou à des actions qui pourraient causer un génocide ou un quelconque crime de lèse-humanité.

25. L'article 42 de la Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes déclare : « Les Nations Unies, ses organes, y compris le Comité Permanent sur les Questions Indigènes, et les organisations spécialisées, en particulier au niveau local, tout comme les Etats, promouvoir le respect et la pleine application des dispositions de la présente Déclaration et veilleront à son efficacité ». C'est un article qui avant tout lie les instances internationales de l'orbite institutionnelle et de la constellation entière des Nations Unies. [17] La Cour Pénale internationale ne peut se soumettre à ce lien sans affaiblir ou repousser la nécessaire protection internationale pénale des droits fondamentaux des peuples indigènes en tant que tels.

26. D'un autre côté, étant donné la valeur normative que l'article 42 confère à la Déclaration et compte tenu des Principes et directives basiques sur le droit des victimes de violations manifestes des règles internationales des droits de l'Homme, et de violations graves du droit international humanitaire, à déposer des recours et obtenir des réparations qui ont été approuvés par l'Assemblée Générale en 2005, les Nations Unies se trouvent obligées de créer des instances ou d'établir des mécanismes pour la réparation des graves violations des droits de l'Homme dont ont été victimes les peuples indigènes. [18]

V. Observation du Rapporteur sur les Droits des Peuples Indigènes

27. L'actuel Rapporteur sur les Droits des Peuples Indigènes, le professeur James Anaya, a effectué une visite officielle mi 2009 en Colombie. Dans son Rapport, *La situation des peuples indigènes en Colombie : suivi des recommandations faites par le précédent Rapporteur*, (le professeur Rodolfo Stavenhagen), se trouve parmi ses conclusions et recommandations l'indication sans appel suivante : « *Il est fortement recommandé à l'Etat d'inviter le Conseiller chargé de la Prévention du Génocide des Nations Unies afin de prendre en main la situation des communautés indigènes qui se trouvent menacées d'extermination culturelle ou physique, selon l'arrêt 004 de la Cour Constitutionnelle. De même, l'Etat est prié de continuer sa coopération avec le Parquet de la Cour Pénale Internationale.* » [19] Le Procureur avait effectué une visite en Colombie, mais en ce qui concerne l'enquête du Parquet, les données n'avaient pas été actualisées. Le Conseiller du Secrétaire Général chargé de la Prévention du Génocide a aussi montré des signes d'alerte. Il n'y a rien de plus qui ait été publié pour le moment. [20]

28. L'alerte c'est le Rapporteur Anaya qui la lance sur la base de l'arrêt 004/2009 mentionné par la Cour Constitutionnelle de Colombie. C'est là, au sein d'un document d'une telle autorité que se trouvent plusieurs indices de génocides et de crimes de lèse-humanité. La Cour Constitutionnelle constate « *la violation multiple, massive et continue des droits fondamentaux* » des communautés indigènes et va jusqu'à identifier trente-quatre peuples « *en risque d'extinction* » due à « *l'extermination de certaines communautés, que ce soit d'un point de vue culturel en raison du déplacement et de de la dispersion de ses membres ou d'un point de vue physique du à la mort naturelle ou violente de ses membres* », telle est « *l'énorme gravité de la situation* » provoquée en grande partie par des agents qui ne sont pas difficilement identifiables. La Cour Constitutionnelle présente des preuves de crimes de lèse-humanité et même de génocide sans les identifier en tant que tels. [21] C'est sur cela que se base le Rapporteur Anaya pour faire ses recommandations, la plus directe s'adressant au Conseiller chargé de la Prévention du Génocide et la plus indirecte s'adressant au Procureur de la Cour Pénale Internationale.

29. Compte tenu des preuves judiciaires de l'Arrêt 004/2009 de la Cour Constitutionnelle de Colombie, il peut paraître surprenant que la mise en garde du Rapporteur Anaya pourtant rendue publique n'ait pour le moment pas eu beaucoup d'effet. Avant cela la justice pénale colombienne n'avait pas non plus réagi devant le susdit Arrêt constitutionnel par la mise en place des procédures que celui-ci impliquait. Le manque d'écho immédiat et opérant à l'alerte de génocide en Colombie peut faire penser que l'on n'a pas totalement dépassé les handicaps rapportés de la seconde moitié du vingtième siècle, ceux qui rendaient pratiquement invisibles les génocides et les crimes de lèse-humanité, ceux de droit alors consuetudinaire, perpétrés contre les peuples indigènes.

30. Ces soupçons si inquiétants doivent être spécialement dirigés vers le Parquet de la Cour Pénale Internationale. Le cas colombien est bien loin d'être le seul ne serait-ce que dans la région. [22] Partout dans le monde les peuples indigènes continuent d'être vulnérables face au génocide et au crime de lèse-humanité entre autre parce que les Etats respectifs ne les anticipent pas ou, à défaut de les anticiper, n'engagent pas de poursuites et ne les sanctionnent pas efficacement. [23] Ceci montre précisément l'intervention douteuse du Parquet international.

VI. Conclusions

31. Avec la Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes et le Statut de la Cour Pénale Internationale, ont émergé de nombreuses possibilités de défense pénale des droits des peuples indigènes à l'échelle internationale. Ce sont des possibilité encore inédites, avant tout parce que continue d'exister une vision du droit pénal international qui s'est consolidée en des temps reculés, particulièrement sous la Convention pour la Prévention et la Sanction du Délit de Génocide, et pour laquelle, les peuples indigènes ne sont pas reconnus du point de vue de la protection correspondante de l'ordre pénal. En théorie ils étaient depuis longtemps protégés pénalement, depuis la Convention

sur le Génocide. En pratique, une telle protection n'a pas pu être mise en place. C'est à partir de là qu'est apparue la nécessité de faire référence au sein de la Déclaration au droit des peuples indigènes de n'être soumis « à *aucun acte de génocide* ».

32. La Déclaration sur les Droits des Peuples Indigènes réclame un changement de perspective en vertu duquel les droits fondamentaux pour l'existence et la dignité des peuples indigènes peuvent et doivent être protégés contre les politiques et actions toujours en vigueur commises par tout type d'agents, pas seulement de la part des Etats, virtuellement constitutives de délit de génocide et de crime de lèse-humanité. Pour ce qui est de ce délit et de ces crimes, de ceux qui continuent d'être des peuples indigènes victimes, et par rapport aux Etats prenant part au Statut de la Cour Pénale Internationale, c'est cette institution même qui est compétente. Son Parquet doit y compris agir d'office dans les cas les plus probants.

33. Dans tous les cas et spécialement pour les cas présumés qui échappent à la compétence de la Cour Pénale Internationale, suite à l'article 42 de la Déclaration, les Nations Unies ont contracté l'obligation d'établir des mécanismes afin de proposer des solutions aux graves violations des droits des peuples indigènes qui sont susceptibles d'être commises et pour la réparation de celles déjà commises.

Source : [Bartolomé Clavero](#)

Traduction de l'espagnol pour [El Correo](#). de : Laurie Pertusa (laurie.pertusa@hotmail.fr)

[\[Contrat Creative Commons\]](#)

Cette création par <http://www.elcorreo.eu.org> est mise à disposition selon les termes de la [licence Creative Commons Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 Unported](#).

[El Correo](#). Paris, le 14 février 2011.

[1] E/C.19/2010/15, paragraphe 144.

[2] William A. Schabas, *Genocide in International Law : The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, pp. 184-185, avec une autre perspective ; Hiram Abtahi y Philippa Webb, *The Genocide Convention : The Travaux Préparatoires*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 2070-2071.

[3] Nous rappelons : « Dans la présente Convention nous entendons par génocide tous les actes mentionnés en suivant, perpétrés avec l'intention de détruire, totalement ou partiellement, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, en tant que tel :

- a) Assassinat de membres du groupe ;
- ▶ b) Lésion grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe ;
- ▶ c) Soumission intentionnée du groupe à des conditions d'existence ayant pour but de mener à sa destruction physique, totale ou partielle ;
- ▶ d) Moyens destinés à empêcher les naissances au sein du groupe ;
- ▶ e) Déplacement par la force d'enfants du groupe dans un autre groupe. »

[4] *Civil Rights Congress, We Charge Genocide : The Historic Petition to the United Nations for Relief for a Crime of the United States Government against the Negro People* (1951), International Publishers, 1970.

[5] Lawrence J. LeBlanc, *The United States and the Genocide Convention*, Duke University Press, 1991.

[6] Nous rappelons : « Toute personne dispose de tous les droits et libertés proclamés dans cette Déclaration, sans distinction aucune de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de nature quelconque, d'origine nationale ou sociale, de position économique, de

naissance ou de n'importe quelle autre condition. De plus ne sera faite aucune distinction fondée sur la condition politique, juridique ou internationale du pays ou du territoire de la juridiction duquel dépend une personne, aussi bien qu'il s'agisse d'un pays indépendant, comme d'un territoire sous administration fiduciaire, non autonome ou soumis à n'importe quelle autre limitation de souveraineté. »

[7] Sobre el caso más notorio, Alejandro Parellada y Maria de Lourdes Beldi (eds.), *Los Aché de Paraguay : Discusión de un Genocidio*, IWGIA, 2008.

[8] B. Clavero, *Genocidio y Justicia : La Destrucción de las Indias Ayer y Hoy*, Marcial Pons, 2002 ; Elazar Barkan, *Genocides of Indigenous Peoples*, in Robert Gellately and Ben Kiernan (eds.), *The Specter of Genocide : Mass Murder in Historical Perspective*, New York, Cambridge University Press, 2003, pp. 117-139 ; Ward Churchill, *Kill the Indian, Save the Man : The Genocidal Impact of American Indian Residential Schools*, City Lights, 2004, particulièrement en ce qui concerne la catégorie du génocide, pp. 3-12.

[9] Robert Jaulin, *La paix blanche. Introduction à l'ethnocide*, Seuil, 1970, et *Le livre blanc de l'ethnocide en Amérique*, Fayard, 1972.

[10] Raymond Evans, « *Crime without a Name* » : « *Colonialism and the Case for Indigenocide* », chez A. Dirk Moses (ed.), *Empire, Colony, Genocide : Conquest, Occupation, and Subaltern Resistance in World History*, Berghahn Books, 2008, pp. 133-147.

[11] Benjamin Lieberman, « *Ethnic Cleansing* » versus Genocide ?, chez Donald Bloxham y A.D. Moses (eds.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, 2010, pp. 42-60.

[12] B. Clavero, *Genocide or Ethnocide : How to Make, Unmake and Remake Law with Words*, 1933-2007, Giuffrè Editore, 2008, particulièrement le chapitre VIII.4, « Behind Chutzpah : Indigenous Peoples and Practical Denial ».

[13] José Martínez Cobo, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*, 1981-1983, chapitre 15, paragraphe 136 ; Benjamin Whitaker, *Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1985, partie II, section B.3 ; Erica Itene A. Daes, *Study on the protection of the cultural and intellectual property of indigenous peoples*, 1993, paragraphe 3.

[14] Nous rappelons : « En vertu du présent Statut, nous retiendrons par « crime de lèse-humanité » les actes suivants, quels qu'ils soient, lorsqu'ils ont été commis dans le but d'une attaque généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile et en connaissance de cette

attaque :

- ▶ a) Assassinat ;
- ▶ b) Extermination ;
- ▶ c) Esclavage ;
- ▶ d) Déportation ou déplacement forcé de population ;
- ▶ e) Emprisonnement ou tout autre grave privation de liberté physique violant les normes fondamentales du droit international ;
- ▶ f) Torture ;
- ▶ g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou n'importe quelle autre forme de violence sexuelle dont la gravité est comparable ;
- ▶ h) Persécution d'un groupe ou d'une collectivité ayant une identité propre fondée sur des motifs politiques, raciaux, nationaux, ethniques, culturels, religieux, de genre défini dans l'article 3, ou tout autre motif universellement reconnu comme inacceptables en accord avec le droit international, en connexion avec n'importe quel acte mentionné dans le présent paragraphe ou avec n'importe quel crime qui relève de la Cour ;
- ▶ i) Disparition forcée de personnes ;
- ▶ j) Le Crime d'Apartheid ;
- ▶ k) D'autres actes inhumains de caractère similaire qui causent intentionnellement de grandes souffrances ou attentent gravement à l'intégrité physique ou à la santé mentale ou physique. »

[15] M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, vol. I, Sources, Subjects, and Contents, Martinus Nijhoff, 2008.

[16] Asbjørn Eide, *The Indigenous Peoples, the Working Group on Indigenous Populations and the Adoption of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, et E.I.A. Daes, *The Contribution of the Working Group on Indigenous Populations to the Genesis and Evolution of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, chez Claire Charters et Rodolfo Stavenhagen (eds.), *Making the Declaration Work : The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, IWGIA, 2009, pp. 32-46 y 48-76.

[17] E/C.19/2009/14 (Comité Permanent sur les Questions Indigènes, rapport sur la huitième période de sessions), Annexe I, Observation générale sur la mise en oeuvre des recommandations du Comité Permanent sur les Questions Indigènes concernant l'application de la

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples indigènes.

[18] Federico Lenzerini (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples : International and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2008, prendre en considération aussi bien la Déclaration que les Principes.

[19] A/HRC/15/37/Add.3 (25 mai, 2010), paragraphe 64.

[20] B. Clavero, *Les Humanidad en Colombia : Deriva de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, disponible sur Internet : <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=7679>.

[21] B. Clavero, *Genocidio en Colombia : Alerta de la Corte Constitucional*, disponible sur Internet : <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2010/07/Genocidio-en-Colombia.pdf>, en rapport avec l'Arrêt 004/2009 et d'autres résolutions de la Cour Constitutionnelle en relation avec le cas.

[22] Pour les autres cas dans la région, qui ne sont pas non plus uniques bien sûr, B. Clavero, *Genocidios Cotidianos y A Propósito del Perú : Derecho Penal Internacional*, les deux disponibles sur Internet : <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2009/08/genocidios-cotidianos-completo.pdf> et <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2009/07/a-proposito-del-perui-v.pdf>.

[23] Pour les Etats Unis, Walter R. Echo-Hawk, *In the Courts of the Conqueror : The 10 Worst Indian Law Cases Ever Decided*, Fulcrum, 2010, précisément le chapitre 14, "« Was Genocide Legal ? »