

## Le droit des peuples autochtones à leurs biens culturels en Amérique du Sud : entre l'intérêt de l'État et l'intérêt des communautés

Alice Lopes Fabris<sup>1</sup>

A l'origine, le droit international se concentrait principalement sur les relations interétatiques et négligeait souvent les droits des communautés vivant sur les territoires des États. Le développement d'un corpus pour la protection des minorités au sein d'un État apparaît dès la Première Guerre mondiale et s'est intensifié après la Seconde Guerre mondiale. Toutefois, même pendant la construction de ces corpus, certaines communautés restaient à la marge du droit international ; tel est le cas des peuples autochtones.

C'est en 1923 que, pour la première fois, le chef d'un peuple autochtone a réclamé la reconnaissance par la Société des Nations de son titre de dirigeant d'une nation souveraine et a demandé le respect de ses droits<sup>2</sup>. Toutefois, cette demande n'a pas été entendue à l'époque<sup>3</sup>. Les populations autochtones ont été exclues lors des discussions pour l'adoption des traités des droits de l'homme qui pouvait les intéresser directement, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. La question des droits des peuples autochtones ne sera introduite dans l'agenda international que dans les années soixante-dix. Avant cette date, les droits des communautés autochtones, qui sont considérés comme une minorité au sein d'un État, se mélangeait avec les règles relatives aux droits de l'homme et aux droits des minorités<sup>4</sup>, qui ne tiennent pas compte des spécificités de ces populations.

Depuis les années quatre-vingt-dix, les demandes des populations autochtones sont de plus en plus entendues – voir, par exemple, l'inclusion des leurs droits dans la Déclaration de Rio de 1992 et les instruments suivants qui protègent l'environnement<sup>5</sup>. Toutefois, en droit international, le rôle de l'État dans la protection de ces communautés demeure central. C'est le cas de la protection du patrimoine culturel. Les conventions internationales qui protègent le patrimoine culturel laissent à la charge de l'État<sup>6</sup> d'identifier et protéger le patrimoine qu'il considère le plus important pour l'humanité ; le rôle des communautés, autochtones ou non,

---

<sup>1</sup> Alice Lopes Fabris est docteure en droit par l'ENS Paris-Saclay/Institut des Sciences sociales du Politique. Merci aux relecteurs, notamment Professeur Arthur Roberto Capella Giannattasio, pour leurs remarques et leur aide dans la construction de cet article.

<sup>2</sup> Schulte-Tenckhoff, I. *La question des peuples autochtones*. Bruxelles : Bruylant, 1997, p. 1-2.

<sup>3</sup> Deskaheh. *Letter to Sir J.E. Drummond, Secretary-General of the League of Nations*, on 6 August 1923. Disponible sur <http://cendoc.docip.org/collect/deskaheh/index/assoc/HASH0102/5e23c4be.dir/R612-11-28075-30626-8.pdf>. Consulté le 2 décembre 2019.

<sup>4</sup> Voir par exemple : *Indios Yanomami c. Brésil*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Résolution n° 12/85, affaire n° 7615, § 7.

<sup>5</sup> Anaya J., *Indigenous Peoples in International Law*. 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 140.

<sup>6</sup> Voir le Règlement intérieur de la Réunion des États parties à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels qui admet seulement les États « à prendre part aux travaux de la Réunion des États parties, avec droit de vote » (article premier), les observateurs des organisations intergouvernementales et internationales non gouvernementales invités ont seulement le statut d'observateurs (article 2). Les organisations internes aux États ne sont pas mentionnées, voir le Règlement intérieur adopté par la Deuxième Réunion des États Parties à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Paris, 22 juin 2012), disponible sur [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1970\\_MSP\\_Rules\\_Procedure\\_2012\\_fr.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1970_MSP_Rules_Procedure_2012_fr.pdf) (consulté le 6 janvier 2020).

étant souvent secondaire. Actuellement, nous observons une attention particulière à ces communautés et une tentative d'inclusion dans les politiques de protection de leur patrimoine culturel<sup>7</sup>.

Ces biens appartiennent tout d'abord à la communauté autochtone et non à l'État. En ce sens, une étude de 1993 souligne que le système de protection du patrimoine culturel de l'UNESCO est inadéquat pour la protection du patrimoine culturel autochtone<sup>8</sup>. Ce constat soulève une question : si ce patrimoine est le reflet de la culture des peuples autochtones et de leur mode de vie, la gestion de ce patrimoine ne devrait-elle aussi pas prendre en compte la vision et opinion de ces communautés ? Comment peut-on accueillir cette notion de gestion commune des biens présents dans le mode de vie des peuples autochtones ?

En Amérique latine, nous observons que le droit des communautés autochtones est de plus en plus reconnu dans leur droit national. En ce sens, les Constitutions d'Équateur<sup>9</sup>, de la Bolivie<sup>10</sup> et la proposition de Convention du Chili<sup>11</sup> accordent des droits spécifiques à ces communautés, y compris l'accueil de la notion de *bioculturalidad*. Cette notion introduit la vision des populations autochtones de ces pays<sup>12</sup>, selon laquelle la séparation entre le culturel et le naturel est fluide, dans le droit national.

Toutefois, nous observons en Amérique du Sud des importants changements politiques qui mettent en cause la sécurité juridique de la protection des droits de l'homme et des développements conquis par les minorités et populations autochtones. Le Brésil est un exemple marquant. Avec l'élection du candidat de l'extrême-droite, Jair Bolsonaro, nous observons une politique qui vise à supprimer le droit de ces communautés, par exemple, par le refus de son gouvernement de reconnaître les terres ancestrales<sup>13</sup>.

Ainsi, à partir de l'étude de cas sud-américains, nous allons analyser les droits des peuples autochtones à leur patrimoine culturel et s'ils sont respectés en situations de crise. Cette contribution a pour objectif de penser les droits de communautés autochtones dans la gestion et la restitution de leur patrimoine culturel. Tout d'abord, une brève analyse de l'apport du droit international au développement du droit des peuples autochtones à leur patrimoine sera effectuée (I). Ensuite nous allons nous tourner vers l'exemple de l'Amérique du Sud, notamment du cas brésilien, pour envisager de nouvelles solutions (II).

## **I. L'apport du droit du droit international au développement du droit des peuples**

---

<sup>7</sup> Nous pouvons citer des initiatives à l'UNESCO et à WIPO.

<sup>8</sup> Daes, E-I. Study on the Protection of the Cultural and Intellectual Property of Indigenous Peoples. UN Doc.: E/CN.4/Sub.2/1993/28 (1993). Voir Anaya J., *Indigenous Peoples in International Law*. 2<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 165, note 80.

<sup>9</sup> Article 71 de la Constitution de l'Équateur de 2008, disponible sur <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html> (consulté le 9 avril 2020).

<sup>10</sup> Ley no 71, 21 de décembre 2010, disponible sur <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N71.html> (consulté le 10 avril 2020).

<sup>11</sup> Toledo, F. *Pueblos indígenas en la Nueva Constitución: qué dice la propuesta*. Disponible sur <https://lupaconstitucional.malaespinacheck.cl/2022/07/16/pueblos-indigenas-en-la-nueva-constitucion-que-dice-la-propuesta/> (consulté le 29 septembre 2022).

<sup>12</sup> Telle pratique n'est pas exclusive aux pays sud-américains, nous pouvons notamment citer la Nouvelle Zélande.

<sup>13</sup> Sarah Teófilo, « 'No meu governo, não foi demarcada terra indígena', comemora Bolsonaro », *r7*, disponible sur <https://noticias.r7.com/brasil/no-meu-governo-nao-foi-demarcada-terra-indigena-comemora-bolsonaro-29062022> (consulté le 1er novembre 2022).

## autochtones à leur patrimoine culturel

Le droit international a un important rôle dans le développement des droits des peuples autochtones. Les instruments internationaux sont explicitement l'inspiration et la base de plusieurs lois nationales qui garantissent le respect des droits de ces communautés<sup>14</sup>. Le droit international possède pourtant des lacunes importantes, c'est le cas de la protection de leur patrimoine culturel.

La protection et restitution des biens culturels est traitée par le droit international public comme une affaire entre États. Les conventions internationales qui protègent le patrimoine culturel des peuples laissent à l'État<sup>15</sup> la charge d'identifier et de protéger le patrimoine qu'il considère le plus important pour l'humanité<sup>16</sup>. De même, les obligations de restitution et protection du patrimoine culturel ont pour bénéficiaires les États et, en ce sens, les règles internationales n'engendrent pas l'obligation de restitution envers les communautés. Pour le droit international actuel, il y a ainsi une exclusivité de l'État dans la gestion du patrimoine culturel qui se trouve dans leur territoire.

Si le droit de l'homme et la protection des minorités est applicable pour la protection des droits de populations autochtones, elle ne tient pas en compte les particularités de ces communautés. L'importance d'inclure ces particularités est encore plus accentuée en ce qui concerne la culture ; la définition même de bien culturel est distincte de celle usuellement accueillie par le droit international. En ce sens, il convient de noter une étude faite auprès du peuple Kwakwaka'wakw de 2000. Dans celui-ci, Andrea Sanborn a défini patrimoine culturel comme : « tout ce qui nous concerne, ce qu'est pour nous, qui nous a été donné par notre créateur et [...] doit être utilisé par nous tous avec respect »<sup>17</sup>. Elle ajoute :

Okay, toute mon existence en tant qu'Andrea est un bien culturel. C'est celle que je suis. Ce sont toutes les traditions des Kwakwaka'wakw qui m'appartiennent et qui appartiennent à notre peuple. C'est notre langage, la langue kwak'wala et, plus important encore, nos valeurs en tant que peuple, maya'xala, ce qui signifie respecter ou traiter quelqu'un de bien ou quelque chose de bon. C'est protéger toutes nos chansons, nos danses et notre histoire. C'est protéger notre terre parce que toute la base de notre territoire provient de nos histoires de notre création dans cette région. C'est un bien culturel. [...] C'est la famille qui transmet les valeurs familiales et

---

<sup>14</sup> Par exemple : le jugement Sentencia C-169/01 (Colombie), RE 1.379.751 (Brésil).

<sup>15</sup> Voir le Règlement intérieur de la Réunion des États parties à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels, qui permet seulement aux États de « prendre part aux travaux de la Réunion des États parties, avec droit de vote » (article premier), les observateurs des organisations intergouvernementales et internationales non gouvernementales invités ont seulement le statut d'observateurs (article 2). Les organisations internes aux États ne sont pas mentionnées ; voir à ce sujet le Règlement intérieur adopté par la Deuxième Réunion des États Parties à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Paris, 22 juin 2012), disponible sur [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1970\\_MSP\\_Rules\\_Procedure\\_2012\\_fr.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1970_MSP_Rules_Procedure_2012_fr.pdf) [consulté le 6 janvier 2020].

<sup>16</sup> *Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel*. Adoptée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture à sa dix-septième session, Paris, 16 novembre 1972.

<sup>17</sup> Bell C., Raven H., And McCuaig H., in consultation with Andrea Sanborn, the U'mista Cultural Society, and the 'Namgis Nation', *Recovering from Colonization: Perspectives of Community Members on Protection and Repatriation of Kwakwaka'wakw Cultural Heritage*, dans Bell C., Napoleon V., *First Nations Cultural Heritage and Law*, Vancouver, UBC Press, 2008, p. 39.

l'histoire de chaque famille ainsi que tous les trésors qu'ils possèdent culturellement.<sup>18</sup>

Dans une étude de 1993, Erica-Irene Daes développe le concept de patrimoine culturel autochtone comme :

On entend par 'patrimoine' tout ce qui est propre à l'identité d'un peuple et tout ce qu'il lui appartient, s'il le souhaite, de partager avec d'autres peuples. Ce terme s'entend aussi de tout ce que le droit international considère comme le fruit de la pensée et de l'ouvrage des hommes - chansons, histoires, savoir scientifique et objets d'art - et ce qu'ont légué le passé et la nature : restes humains, caractéristiques naturelles d'un paysage, espèces végétales et animales naturelles auxquelles un peuple est lié de longue date<sup>19</sup>.

A partir de cette vision de 'culture' et 'patrimoine culturel', certains États sud-américains dans les dernières décennies ont reconnu la cosmovision des populations autochtones et l'inclut dans leurs lois nationales : l'Équateur a reconnu la *Pacha Mama*<sup>20</sup>, la Bolivie a accordé une protection à la *Madre Tierra*<sup>21</sup>. Ici, nous observons une exclusivité de l'État dans la reconnaissance et prise en compte des consultations aux populations autochtones ; les États vont reconnaître d'autres visions et autoriser ces communautés à agir, au sein de l'État, pour la protection de leur patrimoine. Cette reconnaissance, qui n'est pas exclusive des pays de l'Amérique latine<sup>22</sup>, complète la protection des droits des populations autochtones accordée par le droit international. Cette protection internationale précède les études et les constitutions susmentionnées.

La première Convention qui traite spécifiquement sur les droits des peuples autochtones est la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989. Cette convention est encore aujourd'hui le principal instrument contraignant de protection des droits de peuples autochtones. Toutefois, elle n'établit pas des mesures spécifiques pour la protection du patrimoine culturel de ces peuples. Elle établit cependant que « des mesures spéciales doivent être adoptées par les États, en tant que de besoin, en vue de sauvegarder les personnes, les institutions, *les biens*, le travail, *la culture* et l'environnement des peuples intéressés »<sup>23</sup>. Il est aussi établi que les États doivent « reconnaître et protéger les valeurs et les pratiques sociales, culturelles, religieuses et spirituelles de ces peuples et prendre dûment en considération la nature des problèmes qui se posent à eux, en tant que groupes et en tant qu'individus »<sup>24</sup>. Ce sont ces valeurs et cosmovisions qui sont introduites dans les lois nationales dans certains pays d'Amérique du Sud.

Il est aussi introduit le caractère *collectif*<sup>25</sup> de leur droit. La propriété de leurs terres, de

---

<sup>18</sup>Ibid.

<sup>19</sup> Daes, E-I. Study on the Protection of the Cultural and Intellectual Property of Indigenous Peoples. UN Doc.: E/CN.4/Sub.2/1993/28 (1993). Voir LIVRO, p. 165, note 80.

<sup>20</sup> Article 71 de la Constitution de l'Équateur de 2008, disponible sur <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador08.html> (consulté le 9 avril 2020). Voir aussi Bedón Garzón R. P., « Application of the Rights of Nature in Ecuador », *Veredas do Direito*, vol. 14, n° 28, 2017, p. 13-32.

<sup>21</sup> Ley no 71, 21 de décembre 2010, disponible sur <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N71.html> (consulté le 10 avril 2020).

<sup>22</sup> Nous pouvons citer la Nouvelle Zélande.

<sup>23</sup> Italiques ajoutées. Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée le 27 juin 1989, article 4.

<sup>24</sup> Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée le 27 juin 1989, article 5.

<sup>25</sup> Jones P., « Group Rights » dans Zalta E. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016 ed., disponible sur <https://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/rights-group/> (consulté le 9 mars 2020). Voir aussi Wenzel

leurs biens, appartient à la totalité du peuple. Chaque peuple est libre de s'organiser pour décider sur la gestion de ces biens. Il ressort une obligation internationale que les États doivent recueillir le consentement des peuples intéressés chaque fois que l'on envisage des mesures susceptibles de les toucher directement<sup>26</sup>. On observe ainsi une certaine dépendance à l'action de l'État ; même si ce sont les communautés autochtones qui doivent décider, ce sont les États qui garantissent que telle consultation ait lieu et qu'elle soit prise en compte. Les communautés ne peuvent donc pas agir sans l'État, il n'y a pas une complémentarité entre les gestions ; la gestion des peuples autochtones de leur patrimoine sera prise en compte seulement si l'État l'autorise.

En 2007, un autre instrument concernant les droits des peuples autochtones a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies, il s'agit de la *Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples autochtones*, adoptée le 13 septembre 2007. Notons néanmoins que si la Déclaration de l'ONU n'est pas contraignante, ses principes continuent toutefois à être réaffirmés par les États, soit par le biais de lois<sup>27</sup>, soit par le retour *de facto* de biens culturels<sup>28</sup>. Elle développe les droits accordés par la Convention de l'OIT que :

Les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques. Ils ont également le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce patrimoine culturel, de ce savoir traditionnel et de ces expressions culturelles traditionnelles.

Nous observons que le caractère collectif de ce droit est renforcé dans cette déclaration. *A contrario* de la Convention de l'OIT, cette déclaration reconnaît le droit de restitution des biens culturels. La déclaration de l'ONU établit que :

les États doivent permettre l'accès aux objets de culte et aux restes humains en leur possession et/ou leur rapatriement, par le biais de mécanismes justes, transparents et efficaces mis au point en concertation avec les peuples autochtones concernés, ce qui concerne les biens culturels, intellectuels, religieux et spirituels qui leur ont été pris sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, ou en violation de leurs lois, traditions et coutumes.<sup>29</sup>

Encore une fois, on observe l'obligation de l'État de garantir la participation de ces peuples. La primauté de l'appartenance des biens culturels aux populations autochtones est évidente selon le commentaire des principes de l'ILA/ADI pour la protection mutuelle et le transfert du matériel culturel :

En conformité avec les droits des peuples aborigènes dans la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples aborigènes et des minorités culturelles, les récipiendaires reconnaissent leur obligation de répondre de bonne foi aux requêtes pour le transfert du matériel culturel provenant de peuples aborigènes et minorités culturelles. *Cette obligation s'applique même si une telle*

---

N., « Group Rights », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, disponible sur <http://opil.ouplaw.com> (consulté le 10 avril 2020).

<sup>26</sup> Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée le 27 juin 1989, article 6.

<sup>27</sup> Par exemple la loi des États-Unis, voir Protz, L. 2011. *Témoins de l'histoire*. Paris: UNESCO Editions, p. 281.

<sup>28</sup> Les ouvrages suivants offrent de nombreux exemples: Ferguson, T., Anyon, R. and Ladd, E., 1996. Repatriation at the Pueblo of Zuni: Diverse Solutions to Complex Problems. *American Indian Quarterly*, 20(2), p.251-255 ; Merrill, W., Ladd, E., Ferguson, T., Cruwys, E., Downer, A., Feest, C., Frisbie, C., Herold, J., Jones, S., Layton, R. and Zimmerman, L., 1993. The Return of the Ahayu: da: Lessons for Repatriation from Zuni Pueblo and the Smithsonian Institution [and Comments and Replies]. *Current Anthropology*, 34(5), pp.523-567.

<sup>29</sup> Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples autochtones, adoptée le 13 septembre 2007, article 12.

*requête n'est pas appuyée par le gouvernement de l'État dont le territoire est le lieu principal de domicile ou d'organisation des peuples autochtones ou des minorités culturelles concernés*<sup>30</sup>.

Toutefois, dans la pratique, nous observons que l'action de l'État est encore demandée. Les communautés autochtones n'ont pas une personnalité juridique pleinement reconnue en droit international, c'est pourquoi il est encore demandé de soutien de l'État pour la demande de restitution<sup>31</sup>. C'est la manière que les États ont trouvé de ne pas faire une ingérence dans les affaires internes d'autres États. Cette pratique relève des problèmes : si le gouvernement d'un État établit des politiques de suppression des droits des peuples autochtones ou ne reconnaît pas leurs demandes à l'intérieur de l'État, ces communautés ne peuvent pas agir pour la protection de leur patrimoine dans les relations internationales. Il ressort l'intérêt de développer un droit qui garantit le respect des droits des populations autochtones dans ces situations de crise.

En 2016, une autre déclaration a été adoptée, cette fois par les États américains. Encore une fois, les droits établis sont collectifs et le consentement est la base pour toute ingérence sur des biens qui les appartiennent. D'après cette déclaration :

Les peuples autochtones ont droit à leur propre identité et intégrité culturelle et à leur patrimoine culturel, qu'il soit tangible ou intangible, notamment le patrimoine historique et ancestral, ainsi qu'à la protection, la préservation, le maintien et le développement dudit patrimoine culturel afin de le transmettre aux générations futures et d'assurer leur continuité collective et celle de leurs membres.<sup>32</sup>

Cette déclaration établit encore que :

Les peuples autochtones ont droit à la pleine reconnaissance et au plein respect de la propriété, du contrôle, de la possession, de la surveillance, du développement et de la protection de leur patrimoine culturel, matériel et immatériel, et de leur propriété intellectuelle, notamment le caractère collectif de ce patrimoine, transmet de génération en génération à travers les millénaires.<sup>33</sup>

Ainsi, les États, avec *la participation pleine et effective des peuples autochtones*, doivent « adopter les mesures nécessaires pour que les accords et les régimes nationaux ou internationaux garantissent la reconnaissance et la protection appropriée du patrimoine culturel et de la propriété intellectuelle liée au patrimoine des peuples autochtones »<sup>34</sup>. Lors de l'adoption de ces mesures, les États doivent « s'engager à faire des consultations afin d'obtenir le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones »<sup>35</sup>.

On observe ainsi des obligations plus claires et directes dans la Déclaration américaine par rapport à la Déclaration de l'ONU. Elle continue pourtant à relever de la *soft law* et c'est pourquoi la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré que l'adoption de cette

---

<sup>30</sup> Italiques ajoutées. Principes de l'Association de droit international pour la protection mutuelle et le transfert du matériel culturel, 2006. Dans Prot, L. 2011. Témoins de l'histoire. Paris: UNESCO Editions, p. 41.

<sup>31</sup> Discussions au Colloque *A qui appartiennent les collections ?* organisé par l'ICOM France. Voir les discussions sur : <https://youtu.be/bt57MTsMDcQ>

<sup>32</sup> *Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones*, OEA Doc.: AG/RES. 2888 (XLVI-O/16). Résolution adoptée à la troisième séance plénière, le 15 juin 2016. Article 13.

<sup>33</sup> *Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones*, OEA Doc.: AG/RES. 2888 (XLVI-O/16). Résolution adoptée à la troisième séance plénière, le 15 juin 2016. Article 28.

<sup>34</sup> *Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones*, OEA Doc.: AG/RES. 2888 (XLVI-O/16). Résolution adoptée à la troisième séance plénière, le 15 juin 2016. Article 28.

<sup>35</sup> *Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones*, OEA Doc.: AG/RES. 2888 (XLVI-O/16). Résolution adoptée à la troisième séance plénière, le 15 juin 2016. Article 28.

déclaration ne suffit pas pour garantir la protection des droits des peuples autochtones<sup>36</sup>. Un tel droit mou est plus susceptible de ne pas être effectif pendant les situations de crise.

## **II. La pratique des États sud-américains en ce qui concerne le patrimoine culturel des peuples autochtones**

Comme déjà mentionné, pendant les dernières décennies, les pays sud-américains ont inclus dans leur droit national la cosmovision des peuples autochtones. Les Constitutions de l'Équateur et de la Bolivie sont des exemples. Parallèlement à la reconnaissance juridique, nous pouvons observer des bonnes pratiques de rapatriement des biens culturels aux peuples autochtones dans ces pays. Nous observons dans la pratique<sup>37</sup> que les peuples autochtones ont un intérêt tout particulier dans la création et le développement des musées avec la thématique autochtone, d'où tout l'intérêt de leur participation qui est assuré par les instruments internationaux. Ils permettent que ces peuples, cibles d'un nettoyage ethnique voire d'un génocide culturel, se réapproprient leur culture.

Le Rapport du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones concernant le *Rapatriement des objets cérémoniels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel en vertu de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, par exemple, mentionne la restitution au Chili des restes humains de cinq Kawésqars en 2010, par l'Université de Zurich (Suisse). Ces restes ont été envoyés dans l'île de Karukinká à leur peuple d'origine, en vue de leur inhumation pendant une cérémonie traditionnelle<sup>38</sup>. Un autre exemple chilien concerne la restitution de biens culturels du Musée national d'histoire naturelle à Rapa Nui, gérée par le ministère des Cultures et la communauté locale<sup>39</sup>. En Bolivie, 48 *q'epis* aymaras, articles textiles anciens vénérés en raison de leur lien avec les ancêtres et indispensables pour le bien-être des *ayllu*, ont ainsi été restitués à leur communauté en 2002<sup>40</sup>.

Au Brésil, en 1987, les Krahô ont demandé la restitution d'une hache considérée comme sacrée qui faisait partie de la collection du Museu Paulista de l'Université de São Paulo (USP). L'Université a restitué ce bien, mais le musée en conserve la propriété. Selon le professeur Rodrigo Christofoletti de l'Université fédérale de Juiz de Fora, « la hache est sous la garde du Krahô, à Tocantins, ayant retrouvé sa fonction religieuse et sociale »<sup>41</sup>. Un autre exemple

---

<sup>36</sup> Right to Education, *American Declaration on the Rights of Indigenous People adopted*, disponible sur <https://www.right-to-education.org/news/american-declaration-rights-indigenous-people-adopted> (consulté le 27 septembre 2022).

<sup>37</sup> Oliveira, T. « A ótica Guarani Nhandewa sobre o papel e significado dos Museus Etnográficos no século XXI », *Museologia & Interdisciplinaridade*, vol. 10, n.19, Jan./Jun. 2021.

<sup>38</sup> Rapport du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones. 2020. *Rapatriement des objets cérémoniels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel en vertu de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*. [online] Available at: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/187/66/PDF/G2018766.pdf?OpenElement>> [Accessed 1 February 2022].

<sup>39</sup> Cultura.gob.cl. 2020. *Informe de la ONU destaca trabajo del Ministerio de las Culturas por promover la repatriación de bienes patrimoniales*. [online] Available at: <<https://www.cultura.gob.cl/actualidad/informe-de-la-onu-destaca-trabajo-del-ministerio-de-las-culturas-por-promover-la-repatriacion-de-bienes-patrimoniales/>> [Accessed 1 February 2022].

<sup>40</sup> Rapport du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones. 2020. *Rapatriement des objets cérémoniels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel en vertu de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*. [online] Available at: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/187/66/PDF/G2018766.pdf?OpenElement>> [Accessed 1 February 2022].

<sup>41</sup> Queiroz, C., *Repatriação de bens culturais: o debate sobre coleções formadas a partir de legado colonial – Instituto Búzios*. [online] [Institutobuzios.org.br](http://institutobuzios.org.br). Available at: <<https://www.institutobuzios.org.br/repatriacao-de>>

brésilien concerne le peuple Yanomamis. En 2015, les Yanomamis ont obtenu le rapatriement de 2 693 échantillons qui avaient été prélevés sans que leur consentement préalable, libre et éclairé ait été obtenu et en violation de leurs croyances et de leurs pratiques funéraires. Les échantillons ont été enterrés sur leur territoire lors d'une cérémonie dirigée par des chefs spirituels<sup>42</sup>.

La participation des communautés d'origine dans le processus de restitution est un bon exemple de participation effective des communautés dans la gestion de leur patrimoine. Il est ainsi garanti que le narratif de leur culture soit repris par ces communautés. Il renforce aussi leur contrôle sur le développement de leur culture et la manière qu'elle est présentée à la société. Toutefois, les États ne prennent pas toujours en compte ni ne respectent systématiquement la volonté des populations autochtones en ce qui concerne le sort des biens culturels. Cette situation est plus marquante dans le cas brésilien.

En 2018, l'extrême-droite est arrivé au pouvoir au Brésil avec un discours de suppression des droits des populations autochtones. Dans cet environnement, des violences contre ces communautés se sont multipliées<sup>43</sup>. Ces violations ne sont toutefois pas nouvelles. On observe dans la société brésilienne un mouvement ancien d'effacement de la culture autochtone. Au Brésil, les peuples autochtones ont été pendant des siècles expulsés de leurs territoires et forcés à oublier leur culture. Cette politique intégrationniste a continué pendant le vingtième siècle, quand des réserves ont été créées pour retirer les membres de ces communautés de leur territoire et les 'intégrer' à la société brésilienne<sup>44</sup>.

Le patrimoine culturel des peuples autochtones est formellement reconnu comme patrimoine culturel brésilien par la Constitution de 1988. Dans son article 215, il est établi que l'État doit protéger les manifestations des cultures populaires, indigènes et afro-brésiliennes, ainsi que celles des autres groupes participant au processus de civilisation nationale<sup>45</sup>. Plus spécifiquement, leur organisation sociale, leurs coutumes, leurs langues, leurs croyances et leurs traditions doivent être respectés. Les terres qu'ils occupent traditionnellement appartiennent à l'État<sup>46</sup> ; l'usufruit et la possession exclusive appartiennent aux communautés autochtones. Même si leur propriété n'est formellement la leur, ces terres continuent à appartenir à ces communautés.

Cette approche de possession de la communauté et propriété de l'État est répliquée dans les politiques de protection du patrimoine culturel des peuples autochtones. En ce sens, une ordonnance de l'IPHAN (l'Institut du Patrimoine Historique et Artistique National), applique la déclaration de l'ONU de 2007 et reconnaît le droit de consultation. Dans cette ordonnance,

---

bens-culturels-o-debate-sobre-colecoes-formadas-a-partir-de-legado-colonial/> [Accessed 1 February 2022].

<sup>42</sup> Rapport du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones. 2020. Rapatriement des objets cérémoniels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel en vertu de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. [online] Available at: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/187/66/PDF/G2018766.pdf?OpenElement>> [Accessed 1 February 2022].

<sup>43</sup> Rangel L.H., et Liebgott R. « Sob Bolsonaro, a violência contra os povos indígenas foi naturalizada », *Le Monde Diplomatique Brasil*, 17 août 2022, disponible sur <https://diplomatique.org.br/sob-bolsonaro-a-violencia-contra-os-povos-indigenas-foi-naturalizada/> (consulté le 27 septembre 2022).

<sup>44</sup> Almeida, A. « Aspectos das políticas indigenistas no Brasil », *Interações*, vol. 19 (3), 2018, disponible sur <https://doi.org/10.20435/inter.v19i3.1721> (consulté le 27 septembre 2022).

<sup>45</sup> Constitution du Brésil de 1988, article 215.

<sup>46</sup> Constitution du Brésil de 1988, article 231.

qui traite de la gestion du patrimoine culturel, il est établi que :

Aux termes de la Déclaration des Nations Unies du 13 septembre 2007, les peuples autochtones ont le droit de pratiquer et de revitaliser leurs traditions culturelles et leurs coutumes. Cela inclut le droit de maintenir, de protéger et de développer les manifestations passées, présentes et futures de leurs cultures, telles que les sites archéologiques et historiques, les outils, les dessins, les cérémonies, les technologies, les arts visuels et d'interprétation et les littératures.<sup>47</sup>

De même, les objets archéologiques sont aussi de propriété de l'État, mais la la gestion de ce patrimoine requiert l'avis de communautés autochtones intéressées, démontrant l'importance de leur participation dans la gestion du patrimoine qui appartiennent à leur culture. Cette consultation n'est pourtant pas toujours respectée.

Le cas du peuple Munduruku au Brésil en est un exemple. Pendant la construction des barrages hydroélectriques de São Manoel et Teles Pires sur les terres ancestrales de ce peuple, 12 urnes funéraires avaient été retirées des lieux sacrés à Sete Quedas et placées dans le Musée d'histoire naturelle d'Alta Floresta. La restitution de tels objets sacrés a fait l'objet de différends entre le peuple et le gouvernement.<sup>48</sup> Cette situation s'est encore aggravée, ces dernières années, lors de l'élection de l'extrême droite. Par exemple, le partenariat du Musée des peuples autochtones, *Museu do Índio* avec l'UNESCO en vue de la formation des autochtones au traitement de la documentation linguistique et culturelle a été interrompu en 2019<sup>49</sup>, ce qui montre que les développements créés à partir d'une pratique et des instruments non contraignants sont fragiles et susceptibles d'être renversés. En ce sens, l'adoption d'instruments contraignants donnerait à ces peuples une sécurité juridique et la possibilité de plaider leur cause auprès des organismes internationaux qui peuvent, à un moment de crise et de rupture démocratique, exiger le respect de leurs droits.

### Conclusion

Ayant une culture distincte de celle de la société au sein d'un pays, ces communautés ont un intérêt tout particulier dans la gestion de leur patrimoine. Le droit international pose, même si c'est avec une portée faible, les droits des peuples autochtones. La solution apportée par le droit international, et accueilli par certains États de garantir la participation des populations autochtones donnent des bons résultats. Le droit de ces peuples à des consultations sur des questions qui les touchent particulièrement a un rôle particulier pour le respect de ces peuples. Ils ont le droit d'opiner et que cette opinion soit prise en compte. Tel droit de participation participe à la revitalisation de leur culture, cible de nombreuses atteintes. Il faudrait toutefois développer encore ce droit, en mettant l'accent sur le caractère obligatoire de ces règles, de manière à assurer que leur droit soit respecté même dans des situations de crise.

On observe ainsi une certaine exclusivité : l'État qui doit garantir la participation des populations autochtones dans le processus de décision des sujets qui les touchent

---

<sup>47</sup> Portaria 375, de 19 de setembro de 2018, article 61.

<sup>48</sup> Amazônia Real. 2017. *Índios Munduruku são impedidos de fazer rituais pela Força Nacional no Mato Grosso - Amazônia Real*. [online] Available at: <<https://amazoniareal.com.br/indios-munduruku-sao-impedidos-de-fazer-rituais-pela-forca-nacional-no-mato-grosso/>> [Accessed 1 February 2022].

<sup>49</sup> Rapport du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones. 2020. Rapatriement des objets cérémoniels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel en vertu de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. [online] Available at: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/187/66/PDF/G2018766.pdf?OpenElement>> [Accessed 1 February 2022].

particulièrement. Cette solution pose des problèmes lorsqu'on se trouve dans les situations de crise, pendant lesquelles la sécurité des populations autochtones est encore plus vulnérable. Si le gouvernement de l'État a une politique active contre le respect des communautés autochtones, ces règles n'ont pas d'effet, d'où l'importance de penser des solutions contraignantes selon lesquelles les populations autochtones peuvent demander le respect de leurs droits et opiner sur des sujets que les touchent de manière directe, sans la nécessité de requérir le soutien de l'État.