HAL
open science

Les collectivités autochnones

Philippe Karpe

To cite this version:

Philippe Karpe. Les collectivités autochnones. Droit. Université de Nanterre - Paris X, 2002. Français. NNT : . tel-00005378

HAL Id: tel-00005378

https://theses.hal.science/tel-00005378v1

Submitted on 18 Mar 2004

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université de Paris X Nanterre

Ecole Doctorale de sciences juridiques et politiques

THÈSE

pour obtenir le grade de

Docteur de l'Université de Paris X Nanterre

Discipline : droit public

présentée et soutenue publiquement par

Philippe KARPE

le 21 mars 2002

Les collectivités autochtones

Directeur de thèse
Olivier AUDEOUD

Jury
Mme Geneviève KOUBI, Rapporteur
Professeur à l'Université de Cergy

M. Norbert ROULAND, Rapporteur
Professeur à la Faculté de droit d'Aix-en-Provence

M. Charles De LESPINAY, Examinateur
Docteur en droit, Chercheur

© Paris X Nanterre

Qui est sage ? Celui qui apprend de chacun !
(Avoth IV, 1)
Ex-libris de Ephraïm Yehiel Landau.

A ma Mère,

En souvenir de mon Grand-Père, de ma Grand-Mère

Et de ses Soeurs et Frères ainsi que de leurs Enfants

REMERCIEMENTS

Je remercie tout d'abord Monsieur le Professeur Olivier AUDEOUD pour son intérêt et son attention à l'égard de mon travail, ainsi que pour sa grande patience.

J'exprime aussi toute ma gratitude à l'égard de celles des collectivités autochtones et de leurs représentants qui m'ont permis de travailler à leurs côtés et de cette manière de me former.

Je suis également reconnaissant à l'égard de l'ensemble du personnel de la Bibliothèque inter-universitaire de droit de Nancy pour sa compétence, sa disponibilité et sa gentillesse.

Je tiens par ailleurs à remercier le CIRAD et le département forêt lequel depuis mon intégration m'a permis, soutenu, poussé et aidé à achever et dans les meilleures conditions ma thèse.

Je souhaite enfin exprimer ma sincère reconnaissance et mon profond attachement à l'égard de mes amis qui depuis de longues années (et des années encore) me supportent.

Résumé

Depuis quelques décennies, tant au niveau interne qu'au niveau international, les collectivités autochtones font l'objet d'une attention croissante. Cette évolution se traduit tant par des actions et des protestations, que par des déclarations et normes .De nombreuses questions d'ordre juridique ont ainsi émergé de leur prise en considération et analyse. Qu'elles soient simples – par exemple: comment définir en droit une collectivité autochtone? – ou complexes – par exemple: suffit-il de reconnaître des droits et d'aménager juridiquement leurs rapports pour garantir une co-existence ou réconciliation saine et pérenne entre des populations culturellement et/ou historiquement distinctes?- ces nombreuses questions constituent le substrat du présent travail de recherche. Des réponses relativement claires et complètes peuvent y être apportées. Leur énoncé témoigne d'une recherche et de l'analyse de différents types documents issus de sources très variées relevant de multiples domaines. Fondamentalement, les collectivités autochtones constituent les populations ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire étatique donné. Si leur statut juridique doit effectivement prévoir la reconnaissance de leur propre système de droit, ainsi que la restitution de leurs droits passés, ni l'une, ni l'autre de ces deux mesures n'exigent ou ne doivent conduire à la mise en place de règles et de structures discriminatoires, ségrégatives voire exclusives vis-à-vis des non-autochtones (Etats comme particuliers). Bien au contraire, chacune d'elles doit être aménagée de telle manière qu'elle participe à l'édification sur des bases assainies d'une nouvelle et effective communauté de vie avec les non-autochtones. Les règles et les structures de cette nouvelle et réelle communauté de vie devraient être déterminées sur la base d'un partenariat complet et éclairé entre les populations concernées. Une fois précisées, ces règles et ces structures ne seront fondamentalement garanties que par l'adoption et la mise en œuvre de divers programmes et mesures tendant à assurer la connaissance et la compréhension claires et entières par les non-autochtones de la problématique soulevée par la présence des collectivités autochtones, ainsi que des termes de sa résolution.

Astract

The indigenous communities

For several decades, as well on the internal level as on the international level, the indigenous communities are as such the object of an increasing attention. That finds expression into many declarations, actions, protests and rules. By the knowledge and the analysis of these, many questions of legal nature have come into view. Whatever they are - from the simplest (for example: what is in law an indigenous community?) to the most complicated (for example: is it enough to recognize rights and to arrange in law their relationship to guarantee a coexistence or healthy and perennial reconciliation between culturally and/or historically distinct populations?)-, these questions constitute the justification as well as the substrate of this research task. Relatively clear and complete answers can be brought to these various questions. Their statement supposes the research and the analysis of various types of documents resulting from very varied sources concerning multiple fields. Basically, the indigenous communities constitute the populations which have the anteriority of occupation of a given state territory. Their legal statute must certainly envisage the recognition of their own law, as well as the restitution of their past rights. But none of these two measures may lead and require the adoption of discriminatories, segregatives and even exclusives rules and structures with respect to the non-indigenous (States and individuals). On the contrary, these measures have to be written in such a manner that it take part in the establishment on cleansed bases of a new and effective community of life with the non-indigenous. The rules and the structures of this new and real community of life should be given on the basis of a complete and enlightened partnership between the populations concerned. Once specified, these rules and these structures will be basically guaranteed only by the adoption and the implementation of various programs and measures tending to ensure clear and thorough knowledge and understanding by the non-indigenous of the problems raised by the presence of the indigenous communities, as well as the terms of its resolution.

SOMMMAIRE

SOMMMAIRE *18*

INTRODUCTION GENERALE **22**

Première partie La notion de Collectivité autochtone: un concept original, politiquement marque, correspondant à des réalités multiples **31**

Titre 1er La multiplicité des critères de qualification en tant qu'autochtone **33**

Chapitre 1: L'absence d'unicité du critère de l'antériorité ***34***

Section 1 : La qualification effective, mais sous certaines réserves, des populations antérieures en tant qu'autochtones 35

Section 2 : L'égale qualification d'autres populations en tant qu'autochtones 87

Chapitre 2 : L'absence d'unicité des critères complémentaires ***125***

Section 1 : l'existence effective d'une série déterminée de critères complémentaires de qualification 126

Section 2 : L'existence d'autres séries de critères complémentaires de qualification 151

Titre 2ème La création d'une catégorie juridique nouvelle **198**

Chapitre 1 : La nature juridique sui generis actuelle des collectivités autochtones ***231***

Section 1 : La nature actuelle du rapport des collectivités autochtones avec la catégorie juridique des peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination 232

Section 2 : La nature existante du rapport des collectivités autochtones avec la catégorie juridique des minorités 278

Chapitre 2 : La nature juridique à venir des collectivités autochtones de peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination ***328***

Section 1 : Une reconnaissance projetée d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones 329

Section 2 : L'adoption certaine du projet de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones 356

Titre 3ème La dénomination abusive et nuisible de population tribale **415**

Chapitre 1 : Le caractère purement artificiel de la création de la catégorie des populations tribales ***417***

Section 1 : Les populations tribales sont théoriquement des populations distinctes des collectivités autochtones 418

Section 2 : Contestation de la distinction collectivités autochtones -populations tribales 432
Section 3 : La qualité réelle des populations tribales 444
Chapitre 2 : Le devenir compromis de la protection des populations tribales 458
Section 1 : Une extension inutile, mais nécessaire aux populations tribales de la protection accordée aux Nations Unies aux collectivités autochtones..... 459
Section 2 : Une extension possible, mais inexécutée aux populations tribales de la protection accordée par les Nations Unies aux collectivités autochtones..... 477
Deuxième partie La protection des Collectivités autochtones: un souci et une exigence de régler dans un esprit de coexistence : le conflit soulevé par la presence d'autochtones sur un territoire donné..... 503
Titre 1er La nature fondamentalement conflictuelle de la problématique autochtone, conflit, par ailleurs, d'ordre culturel et politique..... 508
Chapitre 1 : La nature de la problématique soulevée par les collectivités autochtones est celle d'un conflit culturel..... 514
Section 1 : Une adéquation de portée limitée du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones 518
Section 2 : Une inadéquation résiduelle absolue et évidente du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones 552
Chapitre 2 : La nature de la problématique soulevée par les collectivités autochtones est celle d'un conflit politique 586
Section 1 : Le contenu des règles du droit international passé applicable aux collectivités autochtones en tant que telles..... 591
Section 2 : Le contenu des règles du droit dit inter-temporel ou transitoire 641
Titre 2ème Le règlement du conflit autochtone par l'établissement et le maintien, clairement admis et défendus, d'une nouvelle et d'une réelle communauté de vie entre les autochtones et les non-autochtones..... 668
Chapitre 1 : Les termes d'un règlement harmonieux du conflit autochtone..... 670
Section 1 : Les termes d'un règlement harmonieux du conflit culturel 682
Section 2 : Les termes d'un règlement harmonieux du conflit politique 740
Chapitre 2 : Les garanties d'un règlement harmonieux du conflit autochtone..... 788
Section 1 : Les garanties juridiques de l'établissement d'un règlement harmonieux du conflit autochtone..... 802

Section 2 : Les garanties juridiques de la mise en œuvre d'un règlement harmonieux du conflit autochtone 858
CONCLUSION GENERALE 916
Bibliographie..... 926
TABLE DES MATIERES DETAILLEE 1045

INTRODUCTION GENERALE

Depuis plusieurs décennies, sous la dénomination (de prime abord) neutre et générique[1] de collectivités autochtones, et en tant que telles, des populations multiplient, en particulier au sein des instances internationales, des déclarations et des actions[2]. Certaines de ces actions sont parfois violentes: à titre d'exemples, le soulèvement armé des Indiens de l'Etat mexicain du Chiapas en 1994 et le coup d'Etat fomenté en l'an 2000 contre le Gouvernement légal de Fidji par Georges SPEIGHT, homme d'affaires fidjien. D'autres apparaissent particulièrement symboliques: par exemple, la destruction d'une statue de Christophe Colomb faite à l'occasion de la proclamation du Columbus Day, en 1997, par plus d'une centaine d'Indiens du Honduras et le procès organisé l'année suivante par ces mêmes Indiens contre Christophe Colomb).

Ces déclarations et ces actions marquent le vif engagement de ces populations dans un processus dynamique de revendications. Elles revendiquent, ainsi, la jouissance à égalité avec leurs concitoyens des divers droits juridiquement reconnus selon leur commun aménagement ou, si besoin est, selon un aménagement plus adéquat, voire exigent l'énoncé et l'adoption de droits totalement nouveaux nettement plus appropriés à leurs besoins. De manière particulière, elles réclament, à leur bénéfice exclusif ou non, la restitution des droits dont elles estiment avoir été spoliées par le passé et, contestent par conséquence leur détention par les non-autochtones (Etats comme particuliers).

Ces diverses revendications ne sont d'ailleurs nullement formulées de manière isolée. En effet, elles sont aujourd'hui de plus en plus souvent relayées entre autres par des groupements et des autorités morales non-autochtones. C'est ainsi, par exemple, que,

---

[1] En effet, ces populations sont désignées par des appellations très variées et non dénuées de toute portée juridique. De manière générale, elles sont dénommées : populations/communautés/peuples indigènes/aborigènes/(de plus en plus souvent) autochtones, ou bien encore de premiers habitants.
[2] A cet égard, on peut, notamment, consulter le site Internet du Center For World Indigenous Studies: http://www.cwis.org.

dans son Exhortation apostolique post-synodale Ecclesia in Oceania sur le sujet: Jésus Christ et les peuples de l'Océanie: suivre son chemin, proclamer sa vérité, vivre sa vie, texte adressé le 22 novembre 2001 aux Evêques, aux prêtres et aux diacres, aux personnes consacrées et à tous les fidèles laïques en clôture de l'Assemblée spéciale pour l'Océanie du Synode des Evêques tenue à Rome (Italie) du 22 novembre au 14 décembre 1998[3] , le Pape a, en particulier, exhorté les représentants de l'Eglise et des Etats à défendre et à promouvoir le développement économique, social et culturel, de manière respectueuse de l'identité culturelle propre des collectivités autochtones:

> *"Des politiques économiques injustes ont des effets particulièrement désastreux sur les populations autochtones, sur les jeunes nations et sur leurs cultures traditionnelles; et l'Eglise a le devoir d'aider les autochtones à préserver leur identité culturelle et à garder leurs traditions. Le Synode a vivement encouragé le Saint-Siège à continuer de défendre la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples autochtones.*
>
> *[...]. L'Eglise soutiendra la cause de tous les peuples autochtones qui cherchent à obtenir une reconnaissance juste et équitable de leur identité et de leurs droits; et les Pères du Synode ont manifesté leur soutien aux aspirations des populations autochtones qui désirent obtenir une juste solution à la difficile question de l'aliénation de leurs terres.*
>
> *[Les Pères du Synode] ont encouragé les gouvernements à poursuivre avec une énergie renouvelée les programmes visant à améliorer les*

---

[3] Initiée en 1994 par le Pape Jean-Paul II dans sa Lettre apostolique Tertio millennio adveniente, n. 38 , l'Assemblée spéciale pour l'Océanie du Synode des Evêques "appears in a series of continental synodal assemblies called in light of the celebration of the Great Jubilee of the Year 2000. The first such assembly was held for the African continent in 1994. The Special Assembly for America concluded in December, 1997 [,] that for Asia in the Spring of 1998 [et celle pour l'Europe en 1999,] at the close of the Second Millennium" (Intrumentum Laboris. Synod for Oceania. Document disponible sur le site Internet: http://www.ewtn.com/newevangelization/oceania/synod). Composée de "cardinals, bishops, priests and religious from throughout Oceania, as well as representatives of Roman Curia" (Special Assembly of the Synod of Bishops for Oceania. Document disponible sur le site Internet: http://www.ewtn.com/newevangelization/oceania/synod), elle avait pour thème de réflexion: Jésus Christ et les peuples d'Océanie: suivre son chemin, proclamer sa vérité, vivre sa vie, thème de réflexion choisi compte dûment tenu de son "contemporary importance, universal interest and particular urgency for treatment [et permettant à l'Eglise] to make a timely and propitious response –in word and deed- to the unique circumstances existing within the Church in Oceania, as well as to contribute in a beneficial way to the good of all the peoples and cultures in the region" (Leneamenta for Oceania. Synod of Bishops. Document disponible sur le site Internet: http://www.ewtn.com/newevangelization/oceania/synod).

conditions et le niveau de vie des groupes autochtones dans les domaines vitaux de la santé, de l'éducation, de l'emploi et du logement"[4] .

Mais, surtout, participant d'un processus global de reconnaissance et de contrition de la part de l'Eglise catholique à l'égard de ses propres actes d'injustices[5] , il les a rappelé, et admis, et a présenté ses excuses pour celles passées dont ces populations avaient étévictimes:

> *"Chaque fois que des gouvernements ou leurs organismes ou même des communautés chrétiennes ont occulté la vérité, les torts causés aux populations autochtones doivent être honnêtement reconnus. Le Synode a soutenu la mise en place de "Commissions de la vérité", là où de telles commissions peuvent aider à trouver une solution aux injustices historiques et favoriser la réconciliation au sein d'une communauté ou au sein de la nation. On ne peut pas refaire l'histoire, mais en reconnaissant honnêtement les injustices passées on peut arriver à des mesures et à des attitudes qui aideront à corriger leurs conséquences néfastes aussi bien au sein de la communauté autochtone que dans l'ensemble de la société. L'Eglise exprime son profond regret et demande pardon pour toutes les fois où ses fils ou ses filles ont participé ou participent encore à ces injustices. Conscients des torts odieux causés aux populations autochtones de l'Océanie, les Pères du Synode ont présenté les plus vives excuses pour la participation de membres de l'Eglise à ces méfaits, surtout lorsqu'il s'agissait d'enfants enlevés de force à leurs familles"*[6] [7].

---

[4] Exhortation apostolique post-synodale Ecclesia in Oceania de sa Sainteté Jean-Paul II aux Evêques, aux prêtres et aux diacres, aux personnes consacrées et à tous les fidèles laïcs sur Jésus Christ et les peuples de l'Océanie : suivre son chemin, proclamer sa vérité, vivre sa vie. 22 novembre 2001. § 28. (Document disponible sur le site Internet: http://www.vatican.va/holyfather/johnpaulii/apostexhortation).

[5] Voir: Pope'a apology to NZ sent online. 23 november 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.knowstuff.co.nz.

[6] Exhortation apostolique post-synodale Ecclesia in Oceania de sa Sainteté Jean-Paul II aux Evêques, aux prêtres et aux diacres, aux personnes consacrées et à tous les fidèles laïcs sur Jésus Christ et les peuples de l'Océanie : suivre son chemin, proclamer sa vérité, vivre sa vie. 22 novembre 2001. § 28. (Document disponible sur le site Internet: http://www.vatican.va/holyfather/johnpaulii/apostexhortation).

[7] En Australie, tout particulièrement, certains, à l'instar de Maurie RYAN-JAPARTA, présidente du Croker Island Stolen Generation Aboriginal Corporation, association représentant les enfants enlevés par les missionnaires méthodistes dans le Nothern Territory Island, ont demandé à ce que, sur la base et comme suite logique à ces excuses papales, des indemnités soient volontairement accordées par l'Eglise aux collectivités autochtones (voir, notamment: Aborigines call for cash after Pope apology. 23 november 2001. Document

A la connaissance et à la lecture de ces multiples documents, actions et demandes, d'innombrables questions d'ordre juridique sont donc formulables et constituent tant la justification que le substrat de ce travail de recherche.

A la base, il s'agit d'une part, de s'interroger sur ce que constitue, en droit, une collectivité autochtone et et en particulier, s'il s'agit d'une catégorie juridique foncièrement nouvelle et d'autre part de déterminer la nature des rapports entre cette catégorie juridique et les autres existantes, notamment celles des minorités et des peuples titulaires du droit à l'autodétermination.

A ces interrogations de départ, s'ajoutent de manière logique d'autres relatives au statut juridique de ces collectivités. En la matière, sont évidemment soulevées les questions de savoir si les collectivités autochtones exigent ou non l'énoncé d'un statut juridique singulier et, dans l'affirmative, d'en préciser clairement le fondement et la nature juridiques. Est également formulée et avec une importance toute particulière la question du caractère juridique des droits des collectivités autochtones. En effet, on est amené à se demander si ces droits ne constitueraient pas des droits restitués et non pas octroyés, qui seraient de surcroît prédominants voire exclusifs de tout autre droit, tout spécialement ceux des non-autochtones. Si cette hypothèse s'avère être confirmée, on est conduit tout d'abord à se demander si il est possible de justifier, et de quelle manière, la reconnaissance et/ou le maintien des droits des non autochtones. De plus, dans la mesure où ils seraient justifiés et donc reconnus et/ou maintenus, il faudra alors se demander dans quelle mesure un tel maintien se révèle faisable, avec quel instrument et suivant quel aménagement, de concilier ces droits avec ceux d'une collectivité autochtone. Du reste, et relativement à cette dernière interrogation, on peut se demander non seulement s'il s'agit réellement d'établir une co-existence et non pas plutôt de procéder à une réconciliation, mais aussi, et fondamentalement, s'il suffit de reconnaître des droits et d'aménager en droit leurs rapports pour garantir une coexistence ou

---

disponible sur le site Internet: http://au.news.yahoo.com. Pope's apology renews calls for PM to say sorry. The Sydney Morning Herald. 23 november 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.smh.com.au). A cette (légitime et discutable?) revendication, l'Evêque auxiliaire du diocèse de Canberra-Goulburn a assuré que "the Catholic Church backed the call, although he warned each case should be examined on its merits" (Cash

réconciliation saine et pérenne entre des populations culturellement et/ou historiquement distinctes. Par là même, la question de la place réelle et propre du droit dans un processus de conciliation ou de réconciliation, si jamais il a et/ou il doit avoir une place dans un tel processus, se trouve posée.

De manière tout aussi évidente, sont enfin soulevées les questions de la nature des garanties juridiques existantes effectivement et efficacement utilisables,ainsi que celle des aménagements éventuellement indispensables pour leur assurer une pareille portée, voire de l'institution de garanties juridiques nouvelles.

Des réponses claires et complètes à ces diverses questions ont-elles à l'heure actuelle été données?

Les collectivités autochtones font d'ores et déjà l'objet de nombreuses dispositions juridiques tant d'origine interne qu'internationale.

Au vue de la multiplication de ces dispositions et de leur examen, il pourrait être aisément déduit que leurs initiateurs, aussi bien nonautochtones qu'autochtones, ont une connaissance et une compréhension relativement claires et complètes de la question autochtone. et tout spécialement dans ses aspects juridiques les plus fondamentaux, à savoir la nature des critères généraux de qualification en tant qu'autochtones, le caractère des problématiques soulevées à la base par ces groupes d'individus et la teneur en général des dispositions élaborées comme solutions à ces problématiques.

Cependant, de l'analyse plus approfondie et comparée de ces mêmes dispositions et, de nouveau, en ce qui concerne les aspects juridiques les plus fondamentaux de la question autochtone, de nombreuses lacunes et de multiples incohérences sont rapidement perceptibles.

La seule évocation d'une éventuelle divergence d'intérêts politiques ou d'une possible différence de situations concrètes ne suffit pas à expliquer ces insuffisances et

---

should follow Pope Apology. The Sunday Times. 23 november 2001. Document disponible sur le site Internet:

contradictions. Au contraire, ces dernières traduiraient une relative insuffisance des auteurs de ces dispositions dans la connaissance de la question autochtone en droit.

Une telle insuffisance est certainement involontaire, mais ne doit surtout pas étonner. En effet, on peut constater, et regretter, la très grande faiblesse d'une réflexion actuelle, spécifique et globale sur la question autochtone en droit, pour ne pas dire le désintérêt de beaucoup de juristes positivistes contemporains[8] à l'égard de celle-ci[9] .

Eu égard, en particulier, aux développements normatifs actuels en la matière, et à la nécessité vérifiable de poursuivre ceux-ci, il conviendrait de remédier sans délai à cette situation. A cette fin, et de manière à appréhender au mieux une notion juridique, finalement peu connue, il parait judicieux, dans un premier temps, de délimiter le concept même de collectivité autochtone (première partie), puis, dans un second temps, de préciser la nature de la protection spécifique des collectivités autochtones (deuxième partie).

---

http://www.sundaytimes.com).

[8] Un tel état de fait contraste nettement avec celui existant par le passé, du reste pas si lointain. Voir, notamment: KARPE, Philippe. Droit colonial, droit d'outre-mer ... Droit des collectivités autochtones. De l'urgente nécessité de renouveler une branche de droit spécifique. Revue juridique et politique indépendance et coopération. 55ème année. Mai-Août 2001. N° 2. p. 236-239. p. 239.

[9] Voir, dans le même sens: KARPE, Philippe. Droit colonial, droit d'outre-mer ... Droit des collectivités autochtones. De l'urgente nécessité de renouveler une branche de droit spécifique. Op. cit. p. 236-239.

Première partie

La notion de Collectivité autochtone: un concept original, politiquement marque, correspondant à des réalités multiples

Dans le cadre du travail de délimitation du concept de collectivités autochtones, il s'agit, d'une part, de déterminer le ou les divers critères de qualification d'une population en tant qu'autochtone (titre 1er) et, d'autre part, de préciser la nature de la catégorie juridique à laquelle appartiennent les collectivités autochtones (titre 2ème). De manière très spécifique, il s'agit, enfin, de clarifier les rapports entre le concept de populations tribales et celui de collectivités autochtones, concept auquel il est juridiquement accolé (titre 3ème).

TITRE 1ER

LA MULTIPLICITE DES CRITERES DE QUALIFICATION EN TANT QU'AUTOCHTONE

Est communément qualifiée d'autochtone la collectivité répondant au critère considéré comme fondamental[1] de l'antériorité d'occupation d'un territoire et à ceux qui lui sont adjoints, en particulier, de l'ethnicité et de la conscience de groupe. La lecture, notamment, de certains ouvrages doctrinaux laisse à penser que cette définition commune est également unique. Une analyse plus approfondie de la manière dont le terme "autochtone" est employé montre, au contraire, l'absence d'unicité tant du critère de l'antériorité (chapitre 1er) que de ceux qui le complètent (chapitre 2ème).

[1] Le critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire est considéré comme fondamental, dans la mesure où lui seul permettrait, en définitive, de distinguer la catégorie juridique des collectivités autochtones des autres catégories juridiques, dont, en particulier, celle des minorités. Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 2ème, 3§.

Chapitre 1: L'absence d'unicité du critère de l'antériorité

Il ne s'agit pas, tant s'en faut, de contester l'application du critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire comme critère de qualification d'une collectivité en tant qu'autochtone (section 1ère), mais de constater, non sans importance, l'existence d'autres critères de qualification (section 2ème).

Section 1 : La qualification effective, mais sous certaines réserves, des populations antérieures en tant qu'autochtones

Le critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire est effectivement employé afin de qualifier une collectivité d'autochtone (1§). Ce critère n'est toutefois pas utilisé tel quel. En effet, il est qualifié (2§) et, par ailleurs, matérialisé (3§).

1§. L'emploi du critère de l'antériorité.

Tant la doctrine (A) que les autochtones eux-mêmes (B) qualifient d'autochtone la collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. Ce faisant, chacun d'eux ne fait que rendre compte de ce qui est pratiqué aussi bien en droit international qu'en droit interne (C).

A. Une qualification doctrinale en tant que population antérieure.

Nombreux sont les auteurs qui, présentement, recourent au critère de l'antériorité pour qualifier une collectivité d'autochtone. Parmi ceux-ci, on peut, en particulier, citer Julian BURGER et Asbjorn EIDE, lesquels décrivent les collectivités autochtones, respectivement, de la manière suivante:

> *les peuples autochtones "are the descendants of the original inhabitants of a territory which has been overcome by conquest"*[2] .

> *les collectivités autochtones sont "des groupes peu nombreux et très vulnérables qui habitaient des régions colonisées et occupées par la suite par des groupes plus dominateurs et plus avancés dans la voie de la modernisation. Les peuples autochtones ont été généralement marginalisés et repoussés dans l'arrière-pays. Cependant, nombre d'entre eux ont fait montre de beaucoup de ressort et ont pu continuer à développer leur culture,*

[2] BURGER, Julian. Report from the Frontier. The State of the World's Indigenous Peoples. Zed Books Ltd. London. And Cultural Survival Inc. Cambridge, Massachusetts. 1987. p. 9.

influencés mais non absorbés par la culture à dominante technique qui les entourait"[3 4] .

Cet emploi du critère de l'antériorité pour qualifier une collectivité d'autochtone n'est pas récent dans la doctrine. Dans des ouvrages et des articles plus anciens, dont certains du siècle dernier, faisait-on déjà un tel usage. Ainsi, par exemple, dans un article publié en 1956 au Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye par F. VAN LANGENHOVE relativement au problème de la protection des collectivités autochtones aux Nations Unies, on pouvait trouver la description suivante du terme autochtone:

> *"Le B.I.T. définit donc les aborigènes en les opposant en tant que descendants de la population autochtone, aux descendants des groupes non autochtones qui détiennent actuellement le pouvoir. Il précise que les premiers sont autochtones parce qu'ils étaient dans le pays avant que celui-ci n'ait été colonisé ou conquis par les ancêtres des groupes détenant actuellement le pouvoir. Un critère important apparaît ainsi: l'antériorité de l'occupation d'un territoire par une population considérée à ce titre comme autochtone par rapport à l'arrivée d'une autre population considérée comme non autochtone. Il implique l'établissement d'un contact permanent entre deux éléments ethniques différents sur un territoire donné, où l'un est survenu alors que l'autre, qualifié d'aborigène ou d'autochtone, y était déjà installé"*[5] .

De façon similaire, dans une thèse soutenue en 1898 par Charles APCHIE et intitulée *De la condition juridique des indigènes en Algérie dans les colonies et dans les pays de protectorat*[6] , était pareillement qualifiée d'autochtone, mais de manière implicite, une collectivité ayant l'antériorité d'occupation du territoire. En effet, au vu de l'intitulé cité

---

[3] Document A/CONF. 157/LACRM/6. p. 15.
[4] Voir, également: TENEKIDES, Georges. L'action des Nations Unies contre le discrimination raciale. RCADI, 1980 (3), T. 168. p. 269-487. p. 387. SCHULTE-TENKHOFF, Isabelle. La question des peuples autochtones. Collection Axes Savoir. Bruylant-Bruxelles. L.G.D.J.-Paris. 1997. p. 7-8. DURNING, Alan Thein. Guardians of the Land: Indigenous Peoples and the Health of the Earth. Ed Ayres, Editor. Worldwatch Paper 112. December 1992. p. 8.
[5] VAN LANGENHOVE, F. Le problème de la protection des populations aborigènes aux Nations Unies. RCADI. 1956 (I). Tome 1. p. 325-426. p. 327.
[6] APCHIE, Charles. De la condition juridique des indigènes en Algérie dans les colonies et dans les pays de protectorat. Thèse pour le Doctorat. Université de Paris. Faculté de Droit. 1898.

et des quelques extraits de cet écrit, le terme autochtone y est spécialement utilisé dans le contexte particulier de l'occupation et de la colonisation et pour qualifier uniquement la population ayant subi cette occupation et cette colonisation:

> *"Nous avons eu jadis un magnifique empire colonial que l'Angleterre nous a en grande partie enlevé; mais elle a subi un affront qui nous a toujours été, nous sera toujours épargné. Elle a vu ses colons se révolter contre elle. Non pas des indigènes! mais des enfants de la vieille Angleterre! Washington avait, comme la plupart de ses compagnons, porté l'uniforme rouge"*[7] .
>
> *"Nos colonies peuvent être conquises, les indigènes peuvent se soulever contre nous, mais nos colons ont emporté dans leurs cœurs un tel souvenir de la terre de France qu'elle reste toujours pour eux la terre mère, la véritable patrie"*[8] .
>
> *"Autre est la question de l'assimilation des colonies et celle de l'assimilation d'indigènes. Ainsi, en Algérie, en ce qui concerne les colons d'origine française, la colonie est assimilée à la métropole. Les colons ont des députés, des sénateurs, des conseillers généraux, des conseillers municipaux; les indigènes n'ont ni députés, ni sénateurs. Le gouverneur nomme leurs représentants conseillers généraux. Ils n'ont le droit d'élire que quelques conseillers municipaux. Le véritable système suivi vis-à-vis d'eux est celui de l'assujettissement.*
>
> *L'Angleterre, qui accorde l'autonomie à ses colons, a une politique toute différente vis-à-vis des indigènes: ou bien elle les anéantit par la poudre ou par l'alcool comme en Australie et en Tasmanie, ou bien elle les opprime comme dans l'Inde.*
>
> *Quelle doit être la conduite d'un état européen vis-à-vis des indigènes de ses colonies? Et d'abord a-t-on bien le droit de coloniser? Et cela n'est-il pas surtout interdit à la France? Elle qui a proclamé non seulement les*

---

[7] Idem. p. 3.
[8] Idem. p. 4.

droits de ses citoyens mais les droits de l'homme en général, peut-elle bien asservir les nations? Nous qui déclarons que tout peuple a le droit de disposer de lui-même, pouvons-nous nous annexer des contrées par la force? Les Africains et les Asiatiques ne sont-ils pas les égaux des Européens?

Certainement comme individus tous les hommes sont égaux, mais le sentiment de la nationalité n'existe pas chez les barbares autant qu'en Europe. Nous conclurons donc que l'on peut coloniser, mais toutefois à la condition que l'on fasse profiter les indigènes des bienfaits de la civilisation. Et on n'a pas le droit, comme fait l'Angleterre, d'exterminer une population entière, hommes, femmes et enfants.

Les états européens n'ont pas non plus le droit de pratiquer indéfiniment avec les indigènes le système de l'assujettissement. il est permis après la conquête de les soumettre à un régime disciplinaire; mais à la condition que ce soit un moyen de les plier plus facilement aux mœurs des peuples civilisés. Cette discipline ne doit jamais cesser d'être une discipline paternelle. On doit, petit à petit, arriver à leur donner des droits égaux à ceux des vainqueurs; et finalement, on doit en faire des citoyens. Tout autre régime ne peut-être qu'exceptionnel et transitoire"[9] [10] .

B. Une auto-qualification en tant que population antérieure.

Pour se dénommer, les collectivités autochtones elles-mêmes emploient le critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire. C'est ce qui ressort des diverses définitions, tant générales (1)) que particulières (2)), expresses ou tacites, données par ces collectivités du terme autochtone.

1). Les descriptions générales du terme autochtone.

---

[9] Idem. p. 7-9.

[10] Voir, également: LUCHAIRE, François. Le champ d'application des statuts personnels en Algérie et dans les territoires d'outre-mer. Revue juridique et politique de l'Union Française. 1955. p. 34. SNOW, Alpheus Henry. The question of aborigines in the law and practice of nations. G.P. Putnam's Sons New York and London The knickerbocker press. 1921. p. 3-4. GALTIER, Octave-Ch.. Des conditions de l'occupation des territoires dans le droit international contemporain. Thèse. Université de Toulouse. Faculté de droit. Toulouse. Imprimerie Lagarde et Sebille. 1901. p. 27-28, 30-31, 38, 72 et 167-168. JEZE, Gaston. Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international. Paris. V. GIARD et E. BRIERE. 1896. p. 50, 322-335 et 337-338.

Les collectivités autochtones, et les organisations les représentant, ont, à plusieurs reprises, donné, expressément ou tacitement, des descriptions générales à caractère universel de l'expression autochtone, dans lesquelles elles insèrent toujours le critère de l'antériorité d'occupation du territoire.

Ainsi, par exemple, lors de sa troisième assemblée générale, qui s'est déroulée à Canberra, en Australie, du 27 avril au 2 mai 1981, le World Council of Indigenous Peoples adoptait un projet de Pacte international relatif aux droits des peuples indigènes. Au paragraphe a) de l'article 2 de ce texte, est donnée une définition générale suivante du terme autochtone, dans laquelle figure le critère de l'antériorité d'occupation:

> *"L'expression "peuple indigène" désigne un peuple [...] qui vivait sur un territoire avant l'arrivée d'une population colonisatrice laquelle a créé un nouvel ou de nouveaux Etats ou étendu audit territoire la juridiction d'un Etat ou d'Etats existant (s) [...]"*[11] .

Cette organisation avait déjà donné une telle définition du terme autochtone lors de sa seconde assemblée générale, qui s'est déroulée à Kiruna, en Suède, du 24 au 27 septembre 1977. En effet, au cours de cette réunion, a-t-elle adopté une Déclaration des Droits de l'Homme, dans laquelle elle déclarait: alinéa 8 du préambule et article II, § 4:

> *"The World Council of Indigenous Peoples upholds, as a fundamental principle, that the Indigenous peoples are the rightful owners of the land, whether they hold formal title deeds, issued by the colonists, or not. [...].*
>
> *We, therefore, wish to make clear those irrevocable and inborn rights which are due to us in our capacity as Aboriginals: [...] 4. Right to recover the land which rightfully and according to millenary tradition belongs to us, but has been robbed from us by the foreign intruders"*[12] .

---

[11] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1983/5. p. 17.
[12] Document non côté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html).

Elle continue, aujourd'hui encore, a donné une telle définition du terme autochtone: alinéa 1er de la Déclaration de Bogota adoptée le 27 mars 1985:

> *"[...]. The States and Republics which exits today are the products of invasions, occupations and colonization of our peoples and original nations [...]"*[13] .

Récemment, dans un exposé présenté au cours du deuxième atelier sur la création d'une instance permanente pour les populations autochtones dans le système des Nations Unies, organisé à Santiago, au Chili, du 30 juin au 2 juillet 1997, le Conseil Same a énuméré les critères qui devraient servir à qualifier une collectivité d'autochtone. Parmi ces critères, figure, de nouveau, celui de l'antériorité d'occupation:

> *"[...] il existe plusieurs définitions pratiques et descriptions des peuples autochtones au niveau international comme celles qui figurent dans la Convention n° 169 de l'OIT, dans l'étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones (rapport Martìnez Cobo), et dans la directive opérationnelle de la banque mondiale relative aux peuples autochtones. Même en l'absence d'une définition universelle générale, il devrait être relativement facile d'identifier les peuples autochtones sur la base de ces critères, qui sont suffisants pour déterminer si une personne ou une communauté peut être qualifiée d'autochtone ou non. Les facteurs tels que la continuité historique [c'est-à-dire l'antériorité d'occupation eu égard aux termes de la définition du terme autochtone donnée, notamment, dans le rapport précité de Martìnez Cobo*[14] *], l'auto-identification et le sentiment d'appartenance à un groupe sont des critères essentiels à cet égard"*[15] .

2). Les descriptions particulières du terme autochtone.

Les collectivités autochtones, et les organisations les représentant, ont, à plusieurs reprises, donné, expressément ou tacitement, des descriptions particulières, c'est-à-dire

---

[13] Document non côté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html).
[14] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 379.

propres à une collectivité autochtone citées nominativement (a)), à une région (b)) ou à un pays donnés (c)), de l'expression autochtone, dans lesquelles elles insèrent toujours le critère de l'antériorité d'occupation du territoire.

a). Diverses populations, nommément désignées, de différentes régions du monde (en l'espèce, d'Afrique, d'Amérique, d'Asie et d'Europe) s'auto-qualifient d'autochtones et l'on peut constater qu'elles procèdent ainsi au motif qu'elles estiment avoir du territoire sur lequel elles résident, une occupation antérieure à celle des autres populations également présentes sur ce territoire[16] .

Ainsi, en est-il, par exemple, de la population Inuit, présente en Russie, aux Etats-Unis d'Amérique, au Canada et au Danemark. Cette population se considère comme la population aborigène de l'Arctique: alinéa 2 du préambule de la résolution 77-13 invitant le Canada, les Etats-Unis et le Danemark à garantir le droit de tous les Inuit de circuler librement et sans restriction dans tout l'Arctique, adoptée en 1977 au cours de la première Conférence circumpolaire des peuples de l'Inuit qui s'est tenue à Barrow, en Alaska, du 13 au 17 juin 1977:

> *"Considérant que les Inuit sont les aborigènes de l'Arctique et que, s'étant librement déplacés pendant des millénaires sur l'ensemble du territoire de leur nation, pour faire du commerce, ils ont établi le droit aborigène à la libre circulation et au commerce dans tout l'Arctique"*[17] .

Elle se considère ainsi eu égard au critère de l'antériorité d'occupation de son territoire de résidence. C'est ce qui ressort des termes de l'alinéa 5 de la résolution 77-07 concernant l'appui aux Inuit du Labrador adoptée lors de la conférence précitée:

> *"Considérant que toutes ces revendications et tous ces droits, quelle que soit la façon dont ils ont été présentés, procèdent de l'expérience et des traditions communes de Inuit en ce qui concerne l'utilisation et*

---

[15] Document E/CN.4/1998/11/Add.1. p. 9.
[16] Il s'agit ici uniquement de mettre en évidence le critère employé par certaines populations pour se qualifier d'autochtone, et non pas, pour l'instant, d'apprécier la justesse historique de cette qualification.
[17] Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe I. p. 8.

l'occupation sur l'ensemble de leurs territoires, et de leur statut en tant que premiers occupants"[18] *(c'est-à-dire, en tant qu'occupants antérieurs du territoire, dans la mesure où ils se qualifient seuls de premiers occupants et par opposition au reste de la population présente sur les territoires qui n'a donc pas cette qualité).*

Il en est également ainsi, autre exemple, de la population berbère, laquelle réside en Afrique du Nord et au Sahel (Iles Canaries, Maroc, Algérie, Tunisie, Mali, Niger, Mauritanie, Sahara Occidental, Libye et Egypte). Il ressort de deux rapports récents rédigés par des organisations berbères que cette population se considère elle-même comme autochtone et ceci sur la base du critère de l'antériorité d'occupation:

"Sur la notion "Autochtone", nous devons la garder comme base de lutte sur le plan international"[19] .

"Au moment où les Peuples Autochtones du monde entier se battent pour la reconnaissance de leurs droits par le Projet de Déclaration 1994/45, ceux de l'Afrique, en général et d'Afrique du Nord en particulier [il est ici fait référence à la population berbère] ne sont même pas reconnus ni comme autochtones, ni comme colonisés. Les gouvernements arabo-islamiques continuent toujours de nier toute présence antérieure à l'invasion de l'Afrique du Nord par les Arabes"[20] .

En outre, saisi quelques organisations berbères, dont le Mouvement Culturel berbère, au sujet de la question de la définition du terme autochtone, ces organisations se sont mises d'accord sur la définition suivante que nous leur avons adressée, laquelle recourt au critère de l'antériorité d'occupation:

---

[18] Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe I. p. 5.
[19] Mouvement Amazigh. Rapport Confidentiel réservé aux organisations amazighes. Rencontre de Genève Juillet 1998. Rapport personnel de l'auteur. p. 4.
[20] Rapport de Région Aux Membres du Comité de Coordination des Peuples Autochtones en Afrique. Rencontre du 21 novembre 1997 à Cape Town (Afrique du Sud). BENYAHIA, Abdenour-Augustin (représentant du Mouvement Culturel Berbère à Genève (Suisse)). [rapport personnel de l'auteur]. p. 2.

"Le terme "autochtone" est un concept juridique distinct de celui de "minorité", s'appliquant à des populations ayant l'antériorité d'occupation du territoire d'un Etat et conférant à celles-ci un certains nombre de droits dont le droit à la langue et celui à la terre. Il n'est ni péjoratif, ni réducteur quant aux droits qu'il confère, bien au contraire".

Il en va pareillement, dernier exemple, de la population Naga, laquelle demeure en Inde. Dans une déclaration faite par l'organisation représentative de cette population (le Naga Peoples Movement for Human Rights), cette population s'est désignée comme collectivité autochtone du fait de son antériorité d'occupation du territoire concerné:

"Our people [c'est-à-dire les Naga] *have seen economic exploitation, political and military domination social suppression with the imposition of alien cultural and legal systems and the distorsion of their history. [...].*

The NPMHR is a natural response to the campaign of annihilation launched by the state of India and Burma against the Indigenous communities and weaker section of the dominant societies"[21] .

b). Diverses collectivités et organisations autochtones ont donné des descriptions régionales du terme autochtone. Chaque fois, elles ont recouru au critère de l'antériorité d'occupation.

Ainsi, par exemple, concernant le continent américain dans son ensemble, des organisations autochtones ont donné une définition du terme autochtone, dans laquelle est inséré le critère de l'antériorité d'occupation. C'est ce qui ressort, entre autres, des termes de certaines dispositions de la Déclaration des peuples autochtones, adoptée à Paris (France) le 20 décembre 1991:

"Nosotros, los pueblos indìgenas del Mundo, desde tiempo ancestrales, venimos construyendo una cultura, civilizaciòn, historia y una

---

[21] Document non côté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html).

visiòn del mundo que nos ha permitido coexistir en forma armoniosa con la naturaleza.

Este proceso normal fue interrumpido en América en 1492 con la invasiòn europea al continente y ha significado el genocido, la negaciòn de nuestra cultura, la violaciòn de nuestros derechos humanos, la discriminaciòn racial, la usurpaciòn de los recursos naturales, econòmicos, tecnològicos y la ocupaciòn de nuestros territorios y sitios sagrados. [...].

Antes de la invasiòn y sus consecuencias coloniales, las culturas indìgenas estaban en pleno desarollo en otras direcciones diferentes a la del actual desarrollo occidental, las culturas indìgenas estaban equilibradas con la naturaleza, no existìa la propriedad privada sino prevalecìa el trabajo communitario.

El 11 de octubre de 1492, fue el ùltimo dìa de libertad para los Pueblos Indìgenas de América, y comenzò otra forma de vida con el distanciamento entre los valores culturales y los valores naturales.

En la actualidad, sectores de los paìses del norte o llamados desarrollados pretenden negociar la naturaleza y los territorios indìgenas bajo determinaciòn total de intereses foràneos, sin el consentimiento ni la participaciòn de los habitantes originarios de este continente [-c'est-à-dire, pour la raison précitée, les populations ayant l'antériorité d'occupation du continent-] y la imposiciòn de modelos de desarrollo no acordes con la realidad y valores proprios de los indìgenas. [...].

Exigimos a todos los gobiernos de América gue durante 1992 reconozcan el derecho històrico de los Pueblos Indìgenas a sus territorios, como primeros pobladores del continente [-c'est-à-dire, pour la raison ci-

avant-citée, les populations ayant l'antériorité d'occupation du continent-]"[22]
.

Plus spécifiquement, relativement, autre exemple, à l'Amérique du Sud, des organisations autochtones ont aussi donné une définition du terme autochtone, dans laquelle est de même inséré le critère de l'antériorité d'occupation. C'est ce qui ressort, en particulier, des articles 1 et 2 de la résolution adoptée par la Commission de l'idéologie et de la philosophie indiennes au cours du premier Congrès des Mouvements Indiens d'Amérique du Sud, tenu à Ollantaytambo (Pérou) du 27 février au 3 mars 1980 :

"Nous, peuples autochtones de ce continent [...].

Nous, PEUPLES INDIENS, sommes descendants des premiers habitants de ce continent [-c'est-à-dire, les descendants des populations ayant l'antériorité d'occupation du territoire, dans la mesure où elles se qualifient seules de premiers habitants et par opposition au reste de la population présente sur le continent qui n'a donc pas cette qualité-]; nous avons un histoire commune, une personnalité ethnique qui nous est propre, une conception cosmique de l'existence et, en tant qu'héritier d'une culture millénaire et après presque 500 ans de séparation [-cette référence à la date de la colonisation européenne du continent américain induit la qualité de population antérieure des collectivités autochtones, en l'espèce qualifiées du terme synonyme d'indiennes-] , nous sommes de nouveau unis pour nous placer à l'avant-garde de notre libération totale du colonialisme occidental"[23] [24] [25].

---

[22] JUNCOSA, José J. Documentos Indios Declaraciones y pronunciamientos. Tomo II. ABYA-YALA. 1992. p. 219, 223 et 224.
[23] Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe V. p. 1.
[24] Faute de document, il est impossible de citer des définitions régionales pour des continents autres que celui américain. Cela ne doit pas être interprété comme signifiant l'absence de collectivités autochtones et d'organisations autochtones régionales sur ces continents. Bien au contraire, il suffit de signaler l'exemple du Comité de coordination des peuples autochtones d'Afrique. Cela montre seulement toute la difficulté à obtenir des documents publiés par les autochtones et ceci souvent en raison de la faiblesse des moyens matériels de ceux-ci.
[25] Il ne s'agit pas ici d'affirmer ou d'infirmer l'existence de collectivités autochtones dans les diverses régions citées, mais uniquement de mettre en évidence le critère utilisé dans des définitions régionales du terme autochtone données par des collectivités qui s'auto-qualifient ainsi.

c). Diverses collectivités et organisations autochtones ont donné des descriptions nationales du terme autochtone. Chaque fois, elles ont appliqué le critère de l'antériorité d'occupation.

Il en est ainsi, par exemple, de la population amérindienne de Guyane française. En effet, de la lecture, par exemple, de certaines dispositions, notamment, de la Déclaration Belle-Vue YANOU adoptée le 27 mai 1998 au Village de Belle-Vue YANOU (Guyane française - France) par le Haut Conseil Coutumier, il apparaît que cette population considère comme étant autochtones de Guyane française les collectivités ayant l'antériorité d'occupation de ce territoire:

> *"Nous, les représentants des Conseils Coutumiers constitués en HAUT CONSEIL, dénonçons touts ingérences, interférences des politiques ou des collectivités dans les affaires amérindiennes sans prendre en considération l'autorité présente.*
>
> *En tant que peuple autochtone, nous avons droit à la propriété communautaire de nos terres traditionnelles en surface et en quantité suffisante pour la conservation et le développement de nos formes de vie. [...].*
>
> *A l'égard de notre antériorité, les législations doivent s'adapter et légaliser le statut de nos autorités traditionnelles soit par un additif à la loi de décentralisation ou dans tous processus d'amélioration ou de transformation du statut de la Guyane"*[26] .

Il en est aussi ainsi, autre exemple, des collectivités autochtones du Canada. En effet, selon, par exemple, les termes de la Petition by the Indian People of Canada to Her Majesty Queen Elizabeth II, rédigée à Ottawa (Canada) en novembre 1980, ces populations indiquent comme étant autochtones du Canada les collectivités ayant l'antériorité d'occupation du territoire de ce pays:

---

[26] Document personnel de l'auteur remis par la Fédération des Organisations Amérindiennes de Guyane (F.O.A.G.).

"The petition of the indigenous peoples of Canada, shows that: [...]. We are the original nations of Canada. Our ancestors lived in harmony with this land before the arrival of European settlers. We have been given this sacred birthright by the Creator to live in harmony with the Creator on this land through all our generations"[27] [28] .

C. Une qualification juridique en tant que population antérieure.

Tant en droit international (1)) qu'en droit interne (2)), il est fait usage du critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire afin de qualifier une collectivité d'autochtone.

1). Analyse du droit international.

En droit international, tant universel (a)) que régional (b)), le critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire sert, depuis longtemps, à qualifier une collectivité d'autochtone.

a). En droit international universel, le terme autochtone est appliqué à la collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. C'est ce qui ressort, par exemple, du paragraphe 1 b) de l'article 1er de la Convention n° 169 précitée de l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T.)[29] :

"La présente convention s'applique [...] aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat, et qui, quel que soit leur

---

[27] Document non côté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html).

[28] Il ne s'agit pas ici d'affirmer ou d'infirmer l'existence de collectivités autochtones dans les différents pays cités, mais uniquement de mettre en évidence le critère utilisé dans des définitions nationales du terme autochtone rédigées par des collectivités qui s'auto-qualifient ainsi.

[29] Signée le 27 juin 1989, cette convention est entrée en vigueur le 5 septembre 1991. Au 30 septembre 2001, elle avait ratifiée par 14 pays. Ces derniers sont: l'Argentine, la Bolivie, la Colombie, le Costa Rica, le Danemark, l'Equateur, Fidji, le Guatemala, le Honduras, le Mexique, la Norvège, le Paraguay, les Pays-Bas et le Pérou.

statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles".

Ceci est une reprise, à quelques mots près, de la définition figurant au paragraphe 1 b) de l'article 1er de la Convention n° 107 de cette même organisation concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants[30] (ci-après dénommée Convention n° 107):

> *"La présente convention s'applique [...] aux membres des populations tribales ou semi-tribales dans les pays indépendants, qui sont considérées comme aborigènes du fait qu'elles descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation et qui, quel que soit leur statut juridique, mènent une vie plus conforme aux institutions sociales, économiques et culturelles de cette époque qu'aux institutions propres à la nation à laquelle elles appartiennent"*[31] .

Une telle application du terme autochtone n'est pas récente en droit international universel. Ainsi, était-ce déjà le cas, par exemple, dans le Pacte de la Société des Nations (S.D.N)[32] .

Dans ce texte, le terme autochtone figure aux alinéas 5 et 6 de l'article 22 et à alinéa b) de l'article 23:

---

[30] Adoptée le 26 juin 1957, cette convention est entrée en vigueur le 2 juin 1959. Ratifiée par 27 Etats -ces Etats sont l'Angola, l'Argentine, le Bangladesh, la Belgique, la Bolivie, le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, Cuba, la République Dominicaine, l'Egypte, le Salvador, l'Equateur, la Ghana, la Guinée Bissau, Haïti, l'Inde, l'Iraq, le Malawi, le Mexique, le Pakistan, le Panama, le Paraguay, le Pérou, le Portugal, la Syrie et la Tunisie-, elle n'est plus aujourd'hui ouverte à la ratification suite à l'entrée en vigueur de la Convention n° 169 précitée de l'O.I.T la révisant (article 36, § 1, b)).

[31] Pour de plus amples développements concernant la qualification d'autochtone à l'O.I.T, voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 1ère.
Il faut noter que l'O.N.U donne du terme autochtone le même sens général que lui attribue l'O.I.T. Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 1ère, 1§.

[32] Adopté le 28 avril 1919, au cours de la cinquième séance plénière de la Conférence de la Paix, ce texte est incorporé au Traité de Versailles, signé le 28 juin 1919 et entré en vigueur le 10 janvier 1920, ainsi qu'aux Traités de Saint-Germain, de Trianon et de Sèvres, "dont il constitue les 26 premiers articles" (SPITZ, René. La formation du Pacte de la Société des Nations. Les sources et les influences. Thèse pour le Doctorat. Université de Paris. Faculté de Droit. 1932. p. 32).

- article 22, alinéas 5 et 6: "5. Le degré de développement où se trouvent d'autres peuples [...] exige que le Mandataire y assume l'administration du territoire à des conditions qui, avec la prohibition d'abus, tels que la traite des esclaves, le trafic des armes et celui de l'alcool, garantiront la liberté de conscience et de religion, sans autres limitations que celles que peut imposer le maintien de l'ordre public et des bonnes mœurs, et l'interdiction d'établir des fortifications ou des bases militaires ou navales et de donner aux indigènes une instruction militaire, si ce n'est pour la police ou la défense du territoire, et qui assureront également aux autres Membres de la Société des conditions d'égalité pour les échanges et le commerce.

6. Enfin, il y a des territoires [...] qui, par suite de la faible densité de leur population, de leur superficie restreinte, de leur éloignement géographique des centre de civilisation, de leur contiguïté géographique au territoire du Mandataire, ou d'autres circonstances, ne sauraient être mieux administrés que sous les lois du Mandataire, comme partie intégrante de son territoire, sous réserve des garanties prévues plus haut dans l'intérêt de la population indigène".

- article 23 alinéa b): *"Sous la réserve, et en conformité des dispositions des conventions internationales actuellement existantes ou qui seront ultérieurement conclues, les Membres de la société* [...] *s'engagent à assurer le traitement équitable des populations indigènes se trouvant dans les territoires soumis à leur administration".*

Si le terme autochtone employé dans les alinéas de chacun de ces articles n'est pas expressément défini, il ne fait aucun doute qu'il y est utilisé pour désigner une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. En effet, d'une part, dans le cadre de l'article 22, le terme autochtone est appliqué aux populations coloniales, dans la mesure où il est attribué aux populations des territoires placés sous un régime colonial particulier, celui des mandats[33] et aux populations propres à ces territoires -*"propres"*

[33] Le régime des mandats, d'ailleurs "parfois [désignés] sous le nom générique de mandats coloniaux" (HOIJER, Olof. La Pacte de la Société des Nations. Commentaire théorique et pratique. Editions Spes. Paris. 1926. p. 362.) , est un régime qui se situe dans le cadre du régime colonial, et non pas en dehors de celui-ci; en effet, il constitue un compromis entre deux conceptions différentes de la colonisation: celle de la souveraineté nationale

dans la mesure où leur statut était *"distinct de celui des nationaux de la puissance mandataire"*[34] et, par suite, de celui des nationaux des autres Etats-[35] . D'autre part, concernant l'article 23 b), cela ressort, en particulier, de l'application qui en a été faite à l'égard du Libéria. En effet, le terme autochtone y a été utilisé pour qualifier la population non américo-libérienne[36] , les Américo-Libériens étant les *"descendants des Noirs américains affranchis et revenus* [...] *au Libéria entre 1822 et 1842"*[37] .

Plus tôt encore, on trouve trace de l'application du terme autochtone à la collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. En effet, dans l'Acte général de la Conférence de Berlin, adopté le 26 février 1885 par l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et Norvège et la Turquie, et suivant les termes de l'article 6 de ce texte, le terme autochtone sert à qualifier la seule population colonisée des territoires africains placés sous domination coloniale:

---

exclusive et celle de l'internationalisation absolue (Voir: HOIJER, Olof. La Pacte de la Société des Nations. Commentaire théorique et pratique. Op. cit. p. 357, 358, 360 et 361.), ce que déclarait, du reste, au cours de la première session de la Commission des mandats, le 5 octobre 1921, le directeur de la section des mandats du secrétariat de la S.D.N, M.RAPPARD: "Le système des mandats constitue une sorte de compromis entre la thèse des partisans de l'annexion et la thèse de ceux qui voulaient confier les territoires coloniaux à une administration internationale" (Cité dans: DIENA, Giulio. Les mandats internationaux. RCADI. 1924 (IV). Tome 5. p. 215-265. p. 228.).

[34] Termes du paragraphe premier de la résolution du Conseil de la S.D.N du 23 avril 1923. Cité dans: KUNZ, Joseph-L. L'option de nationalité. RCADI. 1930 (I). Tome 31. p. 111-176. p. 134, note 3.

[35] Le fait, selon lequel, dans le cadre de l'article 22, le terme autochtone sert à qualifier une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire, est confirmé, en particulier, par l'analyse du terme habitant figurant dans au paragraphe 4 suivant de la résolution précitée du Conseil de la S.D.N du 23 avril 1923:

"Le Conseil ayant examiné le rapport de la Commission permanente des mandats sur le statut national des territoires sous mandats B et C décide:

1. "Le statut des habitants indigènes d'un territoire sous mandat est distinct de celui des nationaux de la puissance mandataire et ne saurait être assimilé à ce statut par aucune mesure de portée générale".

2. "Les habitants indigènes d'un territoire sous mandat n'acquièrent pas la nationalité de la puissance mandataire par suite de la protection dont ils bénéficient".

3. "Il n'est pas contraire aux principes posés ci-dessus sous (1) et (2) que les habitants d'un territoire sous mandat puissent, par un acte indépendant de leur volonté, obtenir par la naturalisation la nationalité de la puissance mandataire conformément aux mesures qu'il serait loisible aux puissances mandataires d'édicter à ce sujet dans leur législation".

4. "Il est à désirer que les habitants indigènes qui bénéficient de la protection d'une puissance mandataire soient désignés en ce qui concerne chaque mandat par telle dénomination qui préciserait clairement leur statut sous le régime colonial".

En effet, selon Henri ROLIN, par le terme habitant, était envisagé l'ensemble constitué par les colons blancs et les indigènes, c'est-à-dire, a contrario, la population colonisée (ROLIN, Henri. La pratique des mandats internationaux. RCADI. 1927 (IV). Tome 19. p. 497-628. p. 592).

[36] S.D.N. Journal Officiel. O6/1934. p. 509.

- "Article 6. Dispositions relatives à la protection des indigènes, des missionnaires et des voyageurs, ainsi qu'à la liberté religieuse.

Toutes les Puissances exerçant des droits de souveraineté ou une influence [ce qui, d'après les termes des articles suivants du texte, vise les protectorats] dans lesdits territoires [du continent africain] s'engagent à veiller à la conservation des populations indigènes et à l'amélioration de leurs conditions morales et matérielles d'existence et à concourir à la suppression de l'esclavage et surtout de la traite des noirs; elles protègeront et favoriseront, sans distinction de nationalités ni de cultes, toutes les institutions et entreprises religieuses, scientifiques ou charitables créées et organisées à ces fins ou tendant à instruire les indigènes et à leur faire comprendre et apprécier les avantages de la civilisation.

[...]

La liberté de conscience et la tolérance religieuse sont expressément garanties aux indigènes comme aux nationaux et aux étrangers. [...] "[38] .

b). A l'instar du droit international universel, le droit international régional emploie semblablement le terme autochtone pour qualifier une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire[39] .

Ainsi, le droit américain désigne par autochtone une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. C'est ce qui ressort, par exemple, des termes de l'article 1, § 1, de la Convention portant création du Fonds pour le progrès des populations autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes signée à Madrid le 24 juillet 1992[40] :

---

[37] BROUK, S. La population du monde. Aperçu ethno-démographique. Editions du Progrès. Moscou. 1983. p. 392.

[38] Acte général de la Conférence de Berlin, adopté le 26 février 1885 par l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et Norvège et la Turquie. Nouveau Recueil général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G.FR. de MARTENS par Jules HOPF. Deuxième série. Tome X. p. 418.

[39] Le droit international régional concernant les collectivités autochtones est peu développé. Il n'y en a un qu'en Amérique et en Europe.

[40] Cette convention a été signée par les pays suivants: Argentine, Belgique, Belize, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equateur, Espagne, Guatemala, Honduras, Mexique, Nicaragua,

"L'expression "populations autochtones" s'entend des populations qui descendent de celles qui habitaient le pays ou une région géographique incluant le pays à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières nationales actuelles [...]"[41] [42] .

Le droit européen désigne également par autochtone une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. Cela se déduit, notamment, de la référence à la Convention n° 169, et de l'adhésion à celle-ci, qui sont faites dans la Résolution sur les mesures internationales nécessaires à une protection effective des peuples indigènes, adoptée par le Parlement Européen le 9 février 1994[43] :

"Le Parlement Européen, [...]

A. considérant que la définition des peuples indigènes la plus communément adoptée est celle de la convention n° 169 de l'O.I.T, [...],

1. Fait sienne la définition des peuples indigènes telle que définie par l'O.I.T dans sa convention n° 169 [...]".

2). Analyse du droit interne.

A la manière du droit international, le droit interne des Etats use, depuis longtemps, du critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire pour qualifier une collectivité d'autochtone. Ceci est vrai quel que soit, d'ailleurs, le continent auquel appartient l'Etat envisagé.

Certains Etats africains, peu nombreux, utilisent (ou ont utilisé) dans leur droit interne le terme autochtone et ce afin de désigner la collectivité ayant l'antériorité d'occupation du territoire.

Panama, Paraguay, Pérou, Portugal et Uruguay. Elle est entrée en vigueur le 4 août 1993. A la date du 30 septembre 2001, seuls la République Dominicaine et le Venezuela ne l'ont pas encore ratifiée.

[41] E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. Annexe. p. 4.

[42] L'emploi du terme population dans cette convention constitue une erreur technique de version. Le terme correct est celui de peuple (voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 1er, Section 1ère, 2§).

[43] JOCE n° C 61 du 28 février 1994. p. 69-71.

Il en est ainsi, par exemple, de l'Afrique du Sud. En effet, d'une part, suivant le chapitre 11 (articles 181, 182, 183 et 184) de la Constitution de 1994, sont reconnues et protégées les institutions politiques des collectivités autochtones de ce pays. D'autre part, selon l'analyse que font de ce chapitre I.M.RAUTENBACH et E.F.J.MALHERBE, par collectivités autochtones sont visées les populations résidant sur le territoire d'Afrique du Sud avant la colonisation européenne de ce pays:

> *"Before the first European settlement in South Africa, the indigenous inhabitants were already organised in a variety of government institutions. After the occupation of the country by the Europeans, other authoritative bodies were gradually established and these bodies began to lose their authority over the indigenous inhabitants. However, the indigenous or traditional authorities did not disappear altogether. The existence of institutions such as tribal authorities, captains and chiefs and indigenous law has long been officially recognised and particularly in rural areas it is still a reality in the daily lives of millions of people. In chapter 11 of the transitional constitution traditional authorities and indigenous law are recognised and it is provided that traditional authorities who apply indigenous law and have previously been recognised by law, shall continue to exist"*[44] .

Que ce soit en Amérique du Nord ou en Amérique du Sud, les Etats recourent dans leur droit interne au terme autochtone et ce afin de désigner la collectivité ayant l'antériorité d'occupation du territoire.

Ainsi, par exemple, au Canada, suivant la Loi constitutionnelle de 1982, l'expression collectivité autochtone *"s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis* [...]" (article 35, § 2), lesquels *"*[sans] *aucun doute* [...] *sont les descendants des populations qui habitaient le territoire actuel du* [Canada] *lorsque des hommes d'une autre culture ou d'une autre origine ethnique sont venus d'autres parties du monde"* (définition fournie par le Gouvernement canadien à l'occasion de l'élaboration du rapport précité de José R. Martinez COBO[45]). De plus, suivant le paragraphe 1 de ce même article, les

---

[44] RAUTENBACH, I.M et MALHERBE, E.F.J. What does the Constitution say? B & D Printers. Johannesburg. 1994. p. 55.
[45] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 54.

collectivités autochtones sont des populations qui détiennent, en particulier, des droits ancestraux, c'est-à-dire *"*[des] *droits* [qu'elles] *détenaient à l'origine [...] et qui ont été reconnus dans la coutume née des rapports entre* [elles] *et les colons français et anglais à partir du XVIIème siècle"*[46] .

De la même manière, autre exemple, au Chili, suivant l'article 1, § 1 de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas, *"El Estado reconoce que los indìgenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos* [...]*"*.

A l'exemple des Etats africains et américains, certains Etats asiatiques utilisent dans leur droit interne le terme autochtone et ce, également, afin de désigner la collectivité ayant l'antériorité d'occupation du territoire.

Tel est le cas, par exemple, des Philippines. En effet, dans son quatorzième rapport périodique qu'il a présenté au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale[47] , le Gouvernement philippin a déclaré que l'expression de collectivité autochtone, figurant , en particulier, dans la Constitution de 1986: par exemple, à l'article 2 section 22: *"The State recognizes and promotes the rights of indigenous cultural communities within the framework of national unity and development"* ou à l'article 14 section 17: *"The State shall recognize, respect, and protect the rights of indigenous cultural communities to preserve and develop their cultures, traditions, and institutions. It shall consider these rights in the formulation of national plans and policies"*, *"s'applique* [...] *aux personnes qui sont considérées comme autochtones parce qu'elles descendent de populations qui habitaient le pays à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles* [...]*"*[48] .

---

[46] Commission royale sur les peuples autochtones. Partenaires au sein de la Confédération: les peuples autochtones, l'autonomie gouvernementale et la Constitution. Ministre des Approvisionnements et Services Canada. 1993. p. 20.

[47] Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale est un organe créé en application de l'article 8 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, laquelle a été adoptée le 21 décembre 1965 (résolution 2106 A (XX) de l'Assemblée générale des Nations Unies) et est entrée en vigueur le 4 janvier 1969. Composé de dix-huit experts siégeant à titre individuel, cet organe est chargé d'assurer le contrôle du respect de la Convention précitée.

En Australie et en Nouvelle-Zélande, le terme autochtone est, de la même manière, appliqué à la collectivité ayant l'antériorité d'occupation du territoire puisqu'il sert à désigner, respectivement, les aborigènes et les insulaires du détroit de Torres[49] et les Maoris[50] , lesquels, historiquement, étaient déjà présents sur le territoire de chacun de ces deux Etats lors de l'arrivée des colons européens[51] .

Enfin, en Europe, des Etats emploient (ou ont employé), dans leur droit interne, le terme autochtone et ce toujours afin de désigner la collectivité ayant l'antériorité d'occupation de leur territoire.

Ainsi, en est-il, par exemple, de la Finlande, dans la mesure où, suivant l'alinéa 3 de la section 14 de la Partie II[52] et la section 51a de la Partie IIIa)[53] de la Constitution de 1995, sont considérés expressément comme autochtones les Samis, lesquels étaient historiquement présents sur leur territoire avant l'arrivée des Finnois[54] .

Il en est également ainsi de la France, qui, par exemple, au paragraphe 1er de l'article 1er du décret relatif aux Israélites indigènes de l'Algérie du 7 octobre 1871[55] , soumettait l'octroi de la qualité d'autochtone à un Israélite d'Algérie à la satisfaction de la condition *"*[d'être né] *en Algérie avant l'occupation française ou* [...] *depuis cette époque de parents établis en Algérie à l'époque où elle s'est produite"*.

---

[48] Document CERD/C/299/Add.12. §29.
[49] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 41, 42, 43 et 44.
[50] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 52.
[51] Voir: Australie. Franck BROEZE. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 3. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 444. Nouvelle-Zélande. Daniel de COPPET. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 16. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 514.
[52] Alinéa 3 de la section 14 de la Partie II de la Constitution finlandaise de 1995:
"The Sami, as an indigenous people, [...] shall have the right to maintain and develop their own languages and cultures".
[53] Section 51a de la Partie IIIa) de la Constitution finlandaise de 1995:
"As an indigenous people the Sami shall be guaranteed cultural autonomy in respect of their language and culture within the Sami homelands in the manner prescribed by Act of Parliament".
[54] Voir: Lapons. Jean-Luc MOREAU. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 13. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 476. Finlande. Regis BOYER. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 9. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 486.
[55] Bulletin des lois. 12ème série. Tome 3. N° 55-76. 1871. p. 344-345.

2§. La qualification du critère de l'antériorité.

Employé tel quel, le critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire ne permet pas de distinguer une collectivité autochtone d'une collectivité non-autochtone, dans la mesure où toute collectivité peut invoquer une antériorité d'occupation. C'est pourquoi, ce critère est qualifié.

Dans le cadre de cette qualification, l s'agit de préciser la nature, respectivement, du mouvement de populations, de l'occupation, de la population non autochtone et du territoire.

Alors que la nature du mouvement de populations ne permet pas de distinguer une collectivité autochtone d'une collectivité non autochtone (A), il en va différemment de la nature de l'occupation, de celle de la population non autochtone et, enfin, de celle du territoire (B).

A. Le caractère non-distinctif de la nature du mouvement de populations.

Il n'est pas possible de différencier une collectivité autochtone d'une collectivité non autochtone par la nature du mouvement de populations. En effet, sont pris en compte toutes les formes de déplacements de populations (1)), ainsi que toutes les dates de ces déplacements (2)) et toutes leurs destinations (3)).

1). La prise en compte de l'ensemble des formes de déplacements de populations.

Il existe deux types de mouvements de populations: la colonisation et l'immigration.

Ces deux mouvements sont de nature très différente.

Ainsi, d'après Arthur GIRAULT, d'une part, *"*[l'] *émigration est un fait très général qui est de tous les temps et de tous les pays* [, elle] *n'est même pas spéciale à notre espèce, c'est un fait d'instinct* [...]. *La colonisation, au contraire, est un fait voulu et raisonné, qui ne peut être l'œuvre que d'êtres intelligents et libres. Seuls les peuples*

civilisés colonisent, et encore faut-il qu'ils puissent trouver ailleurs des territoires vacants ou occupés par des peuplades arrièrées"[56] .

D'autre part, et conséquemment, en vertu de *"la liberté primordiale d'aller et de venir qui appartient à chacun, l'émigration n'a pas d'autre règle en principe que le caprice même de l'émigrant. Les gouvernements qui ont essayé de l'arrêter par des prohibitions légales ou des règlements administratifs ont porté atteinte à un des droits les plus sacrés de l'homme. Ceux qui ont voulu la provoquer ou l'accélérer artificiellement ont souvent manqué leur but ou même obtenu un résultat opposé à celui qu'ils cherchaient.* [...]. *Dans ces conditions il ne saurait être question de faire de l'émigration l'objet d'une science distincte. Il en est tout autrement de la colonisation. Beaucoup de peuples ont voulu fonder des colonies. Ils s'y sont pris de bien des manières, ils ont usé de méthodes très diverses, ils se sont proposé des buts quelquefois très différents. L'expérience a montré que des fautes, inséparables d'ailleurs des premiers tâtonnements, avaient été commises, et a prouvé en même temps qu'il y a certaines règles de conduite dont il ne faut pas s'écarter si l'on veut mener à bien cette oeuvre délicate. L'avenir appartient aux nations qui sauront le mieux comprendre et appliquer les conditions rationnelles de la colonisation. Il existe donc en cette matière tout un ensemble d'observations et de préceptes dont la réunion est de nature à former une science distincte"*[57] .

Par ailleurs, d'après Louis ROLLAND et Pierre LAMPUE, au contraire de l'immigration, la colonisation est *"une entreprise publique, relevant des gouvernements"*, qu'elle ait été *"voulue et décidée"* par ces derniers ou seulement *"sanctionnée et prise en mains"* par eux[58] , et à destination de territoires différents matériellement et socialement du leur[59] .

Enfin, à la différence de l'immigration, la colonisation cause un préjudice aux populations concernées: article 1 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale

---

[56] GIRAULT, Arthur. Principes de colonisation et de législation coloniale. Paris. Librairie du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du journal du Palais. L.LAROSE Editeur. 1895. p. 13.
[57] Idem. p. 14.
[58] ROLLAND, Louis et LAMPUE, Pierre. Précis de droit des pays d'outre-mer (territoires, départements, Etats associés). Petits précis Dalloz. Librairie Dalloz. Paris. 2ème édition. 1952. p. 11.
[59] Idem. p. 15.

des Nations Unies, adoptée le 14 décembre 1960 sous l'intitulé Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux: la colonisation est *"la sujétion* [d'un peuple] *à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères* [...]*"*. Conséquemment, la colonisation, contrairement à l'immigration est un acte illicite: suite de l'article 1 précité de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies: la colonisation "constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiales".

La colonisation, *"par conquête ou par d'autres méthodes"*[60] , est prise en considération pour désigner comme autochtone une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire.

Elle est évoquée par la doctrine. A titre d'exemple, on peut citer la définition du terme autochtone donnée par Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, laquelle écrit que de *"une manière générale, le qualificatif d'autochtone est* [...] *réservé à des populations aujourd'hui non dominantes du point de vue économique, politique et socioculturel (mais pas nécessairement numérique), descendants des habitants originels d'un territoire donné, victimes de génocide, de conquête et de colonisation"*[61] .

Elle est, également, invoquée par les autochtones. Par exemple, et ainsi qu'il a été présenté précédemment, au a) de l'article 2 du projet de Pacte international relatif aux droits des peuples indigènes, adopté par le World Council of Indigenous Peoples au cours de sa troisième assemblée générale, qui s'est déroulée à Canberra, en Australie, du 27 avril au 2 mai 1981, il est inscrit que le *"expression "peuple indigène" désigne un peuple* [...] *qui vivait sur un territoire avant l'arrivée d'une population colonisatrice laquelle a créé un nouvel ou de nouveaux Etats ou étendu audit territoire la juridiction d'un état ou d'Etats existant (s)* [...]*"*[62] .

Enfin, elle est rappelée en droit. Ainsi, en droit international, pour mémoire, les Conventions n° 107 et 169 de l'O.I.T, par exemple, définissent les collectivités autochtone comme étant les descendants des *"populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation* [...]*"* (articles 1ers, paragraphes 1 b)). En droit interne, on peut évoquer,

---

[60] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. p. 5, note 225.
[61] SCHULTE-TENKHOFF, Isabelle. La question des peuples autochtones. Op. cit. p. 7-8.
[62] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1983/5. p. 17.

par exemple, la définition du terme autochtone donnée en Argentine, suivant laquelle une collectivité autochtone est *"los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonizaciòn o indios a los miembros de dicha communidad"* (article 2, § 2 de la loi n° 23.302 du 30 septembre 1985 sobre politica indigena y apoyo a las comunidades aborigines de Argentina).

A l'instar de la colonisation, l'immigration est aussi prise en considération pour nommer autochtone une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire.
Elle est évoquée par la doctrine. Peut-on, à cet égard, citer F. VAN LANGENHOVE, lequel écrit que le terme autochtone *"implique l'établissement d'un contact permanent entre deux éléments ethniques différents sur un territoire donné, où l'un est survenu alors que l'autre, qualifié d'aborigène ou d'autochtone, y était déjà installé* [et que] *ce qui détermine le contact, c'est le déplacement, sous forme d'une migration pacifique ou d'une invasion violente de l'autre élément"*[63] .
Elle est pareillement évoquée par les autochtones. En effet, notamment, dans leurs descriptions du terme autochtone, ceux-ci ne font parfois que référence à l'antériorité d'occupation sans préciser la forme du mouvement de populations. C'est ce qui ressort, par exemple des termes de l'exposé présenté par le Conseil Same au cours du deuxième atelier sur la création d'une instance permanente pour les populations autochtones dans le système des Nations Unies, organisé à Santiago, au Chili, du 30 juin au 2 juillet 1997: *"*[...] *il existe plusieurs définitions pratiques et descriptions des peuples autochtones au niveau international comme celles qui figurent dans la Convention n° 169 de l'OIT, dans l'étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones (rapport Martìnez Cobo), et dans la directive opérationnelle de la banque mondiale relative aux peuples autochtones. Même en l'absence d'une définition universelle générale, il devrait être relativement facile d'identifier les peuples autochtones sur la base de ces critères, qui sont suffisants pour déterminer si une personne ou une communauté peut être qualifiée d'autochtone ou non. Les facteurs tels que la continuité historique* [c'est-à-dire l'antériorité d'occupation eu égard aux termes de la définition du terme autochtone donnée, notamment, dans le rapport précité de Martìnez Cobo[64]],

[63] VAN LANGENHOVE, F. Le problème de la protection des populations aborigènes aux Nations Unies. Op. cit. p. 325-426. p. 327.
[64] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 379.

l'auto-identification et le sentiment d'appartenance à un groupe sont des critères essentiels à cet égard"[65] .

Elle est, enfin, invoquée en droit. Ainsi, en droit international, peut-on, par exemple, citer les termes du paragraphe 1 b) de l'article 1er de la Convention n° 169 précitée de l'O.I.T. En effet, d'après ces termes, sont considérées comme autochtones les collectivités descendantes *"des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat"* [ce qui, eu égard à la manière dont est rédigée la phrase, vise des situations ne relevant ni de la conquête, ni de la colonisation[66] , c'est-à-dire, a contrario, relevant de l'immigration]. En droit interne, peut-on mentionner, par exemple, la Norvège, dans la mesure où les termes *"de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat"* figurant au paragraphe 1 b) précité de la Convention n° 169 de l'O.I.T ont été initiés par cet Etat pour que cette convention tienne justement compte de sa situation historique propre[67] .

2). La prise en compte de l'ensemble des dates de déplacements de populations.

Sur l'ensemble des continents, se sont succédés de multiples mouvements de populations, ce que rappelle F. VAN LANGENHOVE:

> *"Plus s'étend notre connaissance des temps préhistoriques, plus apparaissent l'antiquité et l'universalité des migrations humaines et des contacts qui en sont résultés entre groupes différents.*
>
> *En Afrique, d'après haddon, les Négrilles ou Pygmées sont vraisemblablement "les restes d'un type nègre primitif qui, à un moment donné, habitait toute l'Afrique tropicale, depuis les limites du Sahara jusqu'à la ligne de partage des bassins du Congo et du Zambèze et depuis la Côte orientale jusqu'à l'Atlantique". A cet élément autochtone se sont superposés, au cours des siècles, des colonisations de Nègres et de Négroïdes-Bantous, d'Hanamites ou Ethiopiens, d'Européens, d'Indiens.*

---

[65] Document E/CN.4/1998/11/Add.1. p. 9.
[66] Conférence internationale du travail. Compte-rendu provisoire. 75ème session. Genève. 1988. p. 32/7.
[67] Voir: Rapport VI (2). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Sixième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1988. p. 16.

Dans l'Asie du Sud-Est, comme en Afrique centrale, ce sont des populations négrilles qui forment probablement aussi l'élément le plus primitif. [...]. Des envahisseurs appartenant à des races diverses les submergèrent en grande partie et se mêlèrent à elles dans une mesure variable. Elles subsistent encore aujourd'hui dans l'Inde, où elles constituent la population la plus méridionale (jungle du Dekkan), en Birmanie, en Thaïlande, dans la péninsule malaise, aux Philippines, en Indonésie, en Océanie. [....].

En Amérique, l'élément autochtone est représenté par l'Indien rouge, probablement venu d'Asie; l'élément non autochtone, principalement par le conquérant et le colonisateur européens; mais avant l'arrivée de ceux-ci des migrations en sens inverse s'étaient déjà produites au sein des populations aborigènes. Les Caribes, par exemple, que les Espagnols trouvèrent dans les Antilles, étaient eux-mêmes des envahisseurs qui en avaient chassé les Arawak"[68] [69] .

Pour certains Etats, et tout particulièrement pour ceux des continents africain et asiatique, seuls doivent être pris en considération les mouvements les plus récents de populations, c'est-à-dire, dans leur pensée, les mouvements européens. Ainsi, dans une observation adressée en 1995 au Secrétariat général des Nations Unies et relative au projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[70] , le Gouvernement chinois écrivait:

"De l'avis du Gouvernement chinois, la question des peuples autochtones est le résultat des politiques coloniales menées naguère par les pays européens dans d'autres parties du monde, politiques qui ont eu pour effet de déposséder de nombreux peuples autochtones de leurs terres ancestrales et des foyers de leurs ancêtres, de les réprimer cruellement, de les

---

[68] VAN LANGENHOVE, F. Le problème de la protection des populations aborigènes aux Nations Unies. Op.cit. p. 325-426. p. 328-329.

[69] Dans son article précité, Alan Thein DURNING écrit que "To trace the history of indigenous peoples' subjugation is simply to recast the story of the rise of the world's dominant cultures: the spread of Han Chinese into Central and Southeast Asia, the ascent of Aryan empires on the Indian subcontinent, the southward advance of Bantu cultures across Africa, and the creation of a world economy first through European colonialism and then through industrial development" (DURNING, Alan Thein. Guardians of the Land: Indigenous Peoples and the Health of the Earth. Op. cit. p. 9 et 13).

exploiter et de les assassiner, voire dans certains cas de les exterminer délibérément"[71] .

De même, par exemple, interrogée sur la définition du terme autochtone, l'Ambassade du Burkina Faso (Paris - France) a répondu que ce terme était inconnu dans son pays depuis l'accession de celui-ci à l'indépendance, liant ainsi la qualité d'autochtone aux seuls mouvements européens de populations[72] .

Ces Etats fondent une telle restriction sur le fait que, en dehors de ceux marqués par les mouvements européens de populations, les pays ont des populations dont les différentes composantes vivent ensemble depuis de nombreux millénaires[73] , si ce n'est depuis l'origine du peuplement du territoire[74] de ces pays. Ces différentes composantes constituent de ce fait des peuples nouveaux propres à chacun de ces pays, peuples au sein desquels il est dorénavant, et en conséquence, matériellement impossible d'y distinguer une collectivité autochtone.

Cette restriction est parfaitement critiquable dans la mesure où, au contraire de ce que ces Etats affirment, et ainsi que le prouve l'exemple du Tibet[75] , les diverses composantes de la population de ces Etats peuvent ne vivre ensemble que depuis peu et, par ailleurs, rester encore très différentes (et lutter pour le maintien de leurs différences) les unes des autres.

Dans tous les cas, si, en effet, il est fait référence aux mouvements européens de populations pour nommer autochtone une collectivité ayant l'antériorité d'occupation

---

[70] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 3ème, 2§.
[71] Document E/CN.4/1995/WG.15/2. p. 8, § 3.
[72] Document personnel de l'auteur remis le 23 mars 1994 par l'Ambassade du Burkina Faso à Paris (France).
[73] C'est ce qui ressort, par exemple, d'une déclaration faite par le Gouvernement du Myanmar au cours de la 45ème session de la Sous-Commission des Nations Unies de lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités en 1993, par laquelle il qualifie d'autochtone l'ensemble des "135 groupes raciaux" peuplant son pays, et non pas l'un d'entre eux, dans la mesure où "les ancêtres [de ces groupes] étaient [tous] originaires d'Asie et sont venus s'installer, bien avant le début de l'ère chrétienne, sur les terres qui constituent aujourd'hui l'Union du Myanmar" (document E/CN.4/Sub.2/1993/SR.27. § 42).
[74] C'est ce qui peut être déduit, par exemple, d'une déclaration du Gouvernement chinois faite lors de la 48ème session de l'Assemblée générale des Nations Unies en 1994. En effet, il y déclarait que la "Chine a toujours été un pays uni, aux nationalités multiples [, que les] 56 peuples chinois sont tous originaires de Chine [, qu'ils] sont en Chine depuis la nuit des temps [et, donc, qu'il] n'y a pas en Chine ce que l'on appelle des "populations autochtones"" (Document A/48/PV 85. p. 9).
[75] Voir Tibet, l'envers du décors/ ed. par Olivier MOULIN. Editions Olizane. Genève. 1993.

d'un territoire (a)), on a aussi recours aux mouvements de populations datant d'autres époques (b)).

a). Les mouvements européens de populations sont effectivement pris en considération pour désigner comme autochtone une collectivité ayant l'antériorité d'occupation du territoire.

En effet, il est fait référence à ces mouvements dans les définitions doctrinales du terme autochtone. Ainsi, par exemple, Jules DECHENES nomme autochtones les collectivités que *"les colons européens des XVIIème et XVIIIème siècles ont repoussés jusque dans les régions inhospitalières des Amériques, de la Sibérie, de l'Australasie"*[76] .

C'est également le cas dans celles données par les autochtones eux-mêmes. Peut-on rappeler, par exemple, les termes suivants de la Petition by the Indian People of Canada to Her Majesty Queen Elizabeth II, rédigée à Ottawa (Canada) en novembre 1980:

> *"The petition of the indigenous peoples of Canada, shows that: [...]. We are the original nations of Canada. Our ancestors lived in harmony with this land before the arrival of European settlers. We have been given this sacred birthright by the Creator to live in harmony with the Creator on this land through all our generations"*[77] .

Enfin, en droit, renvoie-t-on également à ces mouvements. En ce qui concerne le droit international, cela ressort de la version initiale du projet de l'Organisation des Etats Américains (O.E.A.) de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones[78] : article 1, § 1 du projet de la Déclaration interaméricaine relative aux droits des peuples autochtones (AG/RES 1022, XIX-0/89):

---

[76] Document E/CN.4/Sub.2/1985/31. § 4.
[77] Document non côté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html).
[78] Il s'agit de la version du projet de l'O.E.A. de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones telle qu'elle résulte de la résolution 1479 (XXVII-O/97) adoptée le 5 juin 1997 par l'Assemblée générale de l'O.E.A., laquelle est la version la plus récente de ce texte.

"Aux fins de la présente Déclaration, les peuples autochtones sont ceux qui se situent dans la continuité historique des sociétés dont l'existence précède la conquête ou la colonisation de leurs territoires par les Européens [...]"[79] .

Quant au droit interne, il suffit de se remémorer les diverses définitions données par les différents Etats d'Amérique du Sud; à l'exemple de celle du Chili: article 1, § 1 de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas:

"El Estado reconoce que los indìgenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos [...]".

b). Cependant, les mouvements européens de populations ne sont pas les seuls déplacements d'individus à être pris en considération pour dénommer autochtone une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. En effet, cette dénomination est appliquée aux collectivités ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire dans le cadre de mouvements pré-européens et post-européens de populations.

C'est ce que fait la doctrine, dans la mesure où soit elle ne précise pas la période des mouvements de population, à l'exemple de Alan Thein DURNING, qui reconnaît que les collectivités autochtones *"are typically descendants of the original inhabitants of an area taken over by more powerful outsiders"*[80] , soit, à l'instar de Georges TENEKIDES, elle utilise, par exemple, l'adverbe "notamment":

"Les populations autochtones ou aborigènes forment [...] des groupes minoritaires mais elles présentent généralement cette particularité qui

[79] Cette définition initiale peut être considérée comme toujours valable dans la mesure où la version finale du projet ne donne aucune définition du terme autochtone et donc, a priori, renvoie à cette définition initiale.
[80] DURNING, Alan Thein. Guardians of the Land: Indigenous Peoples and the Health of the Earth. Op. cit. p. 8.

leur est propre: il s'agit de populations enracinées dans le territoire considéré bien avant l'installation de colons, venus notamment d'Europe [...]"[81] .

Les autochtones eux-mêmes adoptent une position identique dans la mesure où, notamment, certaines populations africaines, asiatiques et européennes s'auto-désignent comme autochtones[82] .

C'est ce qui est pratiqué en droit international. En effet, par exemple, dans les paragraphes 1 b) des articles 1ers des Conventions n° 107 et 169 ci-dessus citées de l'O.I.T, ne sont pas indiquées les périodes des mouvements de populations: n'est fait référence, sans plus de précision, que "à l'époque de la conquête ou de la colonisation" et, pour ce qui concerne la Convention n° 169, *"à l'époque* [...] *de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat"*. Une telle position est également observée en droit interne. En effet, dans des Etats asiatiques, à l'exemple des Philippines[83] , et des Etats africains, à l'exemple du Libéria[84] , une population, respectivement, pré-européenne et post-européenne, utilise le terme autochtone pour désigner comme autochtone une frange de la population nationale de l'Etat concerné.

En étant ainsi liée tant aux déplacements européens que pré-européens et post-européens, la notion d'autochtone a, comme l'écrit F. VAN LANGENHOVE, *"un caractère [conséquemment] très relatif"*[85] .

---

[81] TENEKIDES, Georges. L'action des Nations Unies contre le discrimination raciale. Op. cit. p. 269-487. p. 387.
[82] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.
[83] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.
[84] Jusqu'à sa révision en 1984, la Constitution de 1847 du Libéria utilisait le terme autochtone afin de qualifier la population colonisée de ce pays. En effet, selon D.G. LAVROFF et G. PEISER, la Constitution de 1847 du Libéria a été rédigée par les "colons américains" (LAVROFF, D.G., PEISER, G.. Les Constitutions africaines. Tome II: Etats anglophones. Editions A. Pédone. Paris. 1964. p. 119), c'est-à-dire les Américo-Lébériens, afin, suivant les termes de la section 15 de l'article 5 de cette constitution, de distinguer, au sein de la population nationale du Libéria, la partie d'origine non-américaine de celle-ci: article 5, section 15, de la Constitution de 1847 du Libéria:

"L'amélioration des tribus indigènes et leur progrès dans les arts de l'agriculture et du labourage étant un des buts désirés par le Gouvernement, il sera du devoir du Président de nommer dans chaque comté une personne compétente qui aura pour mission de faire des tournées régulières et périodiques dans le pays, afin d'attirer les indigènes sur les branches salutaires et de les en instruire. [...]".
[85] VAN LANGENHOVE, F. Le problème de la protection des populations aborigènes aux Nations Unies. Op. cit. p. 325-426. p. 329.

3). La prise en compte de l'ensemble des destinations des déplacements de populations.

Sont prises en considération toutes les destinations possibles des mouvements de populations. En d'autres termes, on tient aussi bien compte des mouvements d'outre-mer que de ceux qui sont contiguës, des mouvements internes que de ceux qui sont externes.

C'est ce qui ressort non seulement de la lecture de la doctrine, en particulier, des propos précités de Alan Thein DURNING et de F. VAN LANGENHOVE, lesquels évoquent, par exemple, les mouvements des européens, des amérindiens, des Hans et des Bantous mais également de l'analyse de l'attitude des autochtones. En effet, se sont autoqualifiés d'autochtones aussi bien, par exemple, les Amérindiens[86] que les Samis[87] , les Pygmés[88] que les Tibétains[89] .

Enfin, l'étude du droit international laisse apparaître une attitude identique. En effet, par exemple, dans les paragraphes 1 b) des articles 1ers des Conventions n° 107 et 169 ci-dessus citées de l'O.I.T, ne sont pas indiquées les destinations des mouvements de populations: n'est évoquée, sans plus de détail, que *"à l'époque de la conquête ou de la colonisation"* et, pour ce qui concerne la Convention n° 169, *"à l'époque* [...] *de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat"*. Le droit interne conduit à des conclusions similaires, dans la mesure où, notamment, en Finlande[90] et au Canada[91] ,

---

[86] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.

[87] Cette autoqualification en tant qu'autochtones ressort, notamment, des termes d'un document transmis à l'auteur en 1995 par le Saami Council Information:

"The Saami Council is a member of the World Council of Indigenous Peoples (WCIP). The Council represents peoples who are descendents of the people who have been the first ones to inhabit the area where they now live [c'est-à-dire qui sont les occupants antérieurs du territoire, dans la mesure où ils se qualifient seuls de premiers occupants et par opposition au reste de la population présente sur les territoires qui n'a donc pas cette qualité].

The Saami Council has improved the conditions of the Saami internationally by being involved in the revision of the ILO Convention N° 107/169 [laquelle concerne les collectivités autochtones qu'elle définit, en particulier, suivant le critère de l'antériorité]" (Document personnel de l'auteur. 1995).

[88] En effet, leurs organisations figurent parmi les "organisations de peuples autochtones" ayant assisté aux travaux du groupe de Travail des Nations Unies sur les populations autochtones (voir Document E/CN.4/Sub.2/1992/33. § 13).

[89] Tibet. La solution: l'indépendance. Des exilés tibétains s'expriment sur la question cruciale que le monde évite de se poser. Textes réunis par Edward LAZAR. Editions Olizane. Genève. 1995. p. 66, 67, 68, 70, 71 et 74.

[90] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.

[91] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.

sont désignés comme autochtones, respectivement, les Samis et les Indiens, les Inuits et les Métis.

B. Le caractère distinctif de la nature de l'occupation, de celle de la population non autochtone et de celle du territoire.

Au contraire de celle du mouvement de populations, la nature de l'occupation (1)), celle de la population non-autochtone (2)) et celle du territoire concerné (3)) permettent de distinguer une collectivité autochtone d'une collectivité non autochtone. Ainsi, certaines populations, à l'image des immigrés récents, ne peuvent pas être désignées comme autochtones.

1). La nature de l'occupation.

Pour être nommée autochtone, une collectivité doit avoir d'un territoire donné une occupation longue, continue et, par conséquent, définitive de son territoire (a)). Il faut de surcroît noter qu'une telle occupation suffit (b)).

a). Pour être désignée comme autochtone, une collectivité doit être présente sur un territoire donné de très nombreuses années avant le mouvement de populations. L'exigence d'une présence d'une telle durée est d'une part déduite du fait que toute collectivité nommée autochtone est considérée avoir développé, dès avant le contact, sur son propre territoire une identité sociologique de peuple[92] . Elle résulte d'autre part du fait que toute collectivité désignée comme autochtone est réputée rattachée à son territoire propre par un lien particulier: il constitue le fondement de leur existence en tant que peuple. Ce lien particulier avec le territoire est, notamment, posé au paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention n° 169 de l'O.I.T, ainsi que de l'article 25 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

- paragraphe 1 de l'article 13 de la Convention n° 169 de l'O.I.T:

"En appliquant les dispositions de cette partie de la convention, les gouvernements doivent respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés la relation qu'ils

[92] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 2ème, 2§.

entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les deux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière [...] ".

- article 25 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: "Les peuples autochtones ont le droit de conserver et de renforcer les liens particuliers, spirituels et matériels, qui les unissent à leurs terres, à leurs territoires, à leurs eaux fluviales et côtières, et aux autres ressources qu'ils possèdent ou qu'ils occupent ou qu'ils exploitent [...] "[93] .

Certaines collectivités autochtones évoquent une présence sur un territoire donné depuis un millier d'années[94] , d'autres depuis plusieurs milliers d'années[95] , voire depuis

---

[93] Ce lien particulier, et, de ce fait, la durée longue de la préexistence, sont également reconnus en droit interne. Ainsi, par exemple, au Chili, est énoncé à l'article 1, § 1 de la loi précitée n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas que:

"El Estado reconoce que los indìgenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales proprias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura".

Ils sont pareillement admis en doctrine. Ainsi, par exemple, dans son rapport transmis à la Sous-Commission des Nations Unies de lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et relatif à l'Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, José R. Martìnez COBO écrit que "Il est essentiel de connaître et de comprendre la relation particulière, profondément spirituelle, que les populations autochtones ont avec la terre, élément fondamental de leur existence et substrat de toutes leurs croyances, leurs coutumes, leurs traditions et leurs culture" (Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 196).

Ils sont enfin affirmés par les autochtones eux-mêmes:

- extrait du rapport du Groupe de travail des Nations Unies sur les droits des populations autochtones sur sa 3ème session: "Tous les observateurs des populations autochtones [...] ont été d'avis que la préservation de la vie et de la culture des populations autochtones étaient indissolublement liée à le terre et à leurs ressources naturelles" (Document E/CN.4/Sub.2/1984/20. § 27).

- extrait du rapport du Groupe de travail des Nations Unies sur les droits des populations autochtones sur sa 4ème session: "Tous les observateurs des populations autochtones [...] ont mis l'accent sur l'importance capitale de la terre pour la survie même des populations autochtones et la préservation de leur identité" (Document E/CN.4/Sub.2/1985/22. § 38).

[94] Article 2 de la résolution adoptée par la Commission on indianist ideology and philosophy du Premier Congrès des Mouvements Indiens d'Amérique du Sud réuni à Ollantaytambo (Cuzco, Pérou) du 27 février au 3 mars 1980:

"We the INDIAN PEOPLES [...] have a common history, an ethnic personality of our own, a cosmic conception of life, and as inheritors of a thousand year old culture, after almost 500 years of separation, we are newly united in order to be vanguard of our total liberation from western colonialism" (Document non daté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html)).

[95] Extrait de la Déclaration faite en 1981 par la World Council of Indigenous Peoples devant le Comité spécial des Nations Unies chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux:

"Indigenous peoples make up nations which are the successors of the peoples who occupied their territories for thousands of years" (Document non daté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html)).

des temps immémoriaux[96] . En fait, dans la mesure où les collectivités autochtones sont considérées comme étant sociologiquement, dès le contact, des peuples sur leurs territoires propres[97] , il faut admettre que la durée de la présence avant le contact est égale à la durée de formation, au point de vue sociologique, d'un peuple sur un territoire donné. Une telle durée de formation a été indiquée, en particulier, au cours des discussions engagées aux Nations Unies par l'Argentine sur la réalité de la qualité de peuple de la population des Iles Falkland (ou Malvinas). D'après certains des propos tenus au cours de ces discussions, une durée d'environ 150 ans suffirait à la constitution d'un peuple propre à un territoire donné: par exemple, intervention en 1990 de M. CLIFTON, résident des Iles Falkland (ou Malvinas), devant le Comité spécial des Nations Unies chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux:

> *"Mes ancêtres sont venus de Grande-Bretagne et de Scandinavie aux îles Falkland vers la fin des années 1800 et ma famille a vécu sans interruption sur les îles depuis ce temps. Il n'y a aucun doute qu'à l'instar de beaucoup d'autres de leurs contemporains, ils ont choisi de vivre sur les îles et de s'y installer, étant donné les possibilités et la vie paisible qu'offrait une terre qu'ils ont, eux et leurs enfants, appelée patrie. [...]. Les habitants des îles Falkland ont vécu en paix dans ces îles pendant plus de 150 ans. Nous avons développé notre propre culture et nos propres institutions. Bien sûr, nous avons choisi de maintenir nos liens avec la Grande-Bretagne, mais nous sommes également un peuple de plein droit. Le mode de vie que mènent mes compatriotes et moi-même montre que nous ne sommes ni timides ni effrayés de dire au monde comment nous désirons mener nos propres affaires"*[98] .

---

[96] Extrait de la déclaration précitée faite par la population Nuxalk au cours de la troisième session de Groupe de travail des Nations sur les populations autochtones:

Standards for defining groups as indigenous populations: [...]. These four principles of Aboriginal Title and Rights held the Nuxalk people together for thousands of years as long as there are descendants of the Nuxalk people within Nuxalk territory and their Aboriginal Title and Rights are never extinguished, sold or traded to the descendants of foreign colonizers, the Nuxalk peoples have and always will be a people. [...]" (Document non daté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html)).

[97] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 2ème, 2§.

[98] Document A/AC.109/PV.1369. p. 16-17.

Dans son rapport précité[99] , José R. Martìnez COBO écrit:

> *"Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui [sont] liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires [...]. Cette continuité historique peut consister dans le maintien, pendant une longue période jusqu'ici ininterrompue, [de certains facteurs]"*[100] .

Ainsi, non seulement, avant le contact, l'occupation doit être longue, mais, en plus, une fois le contact réalisée, elle doit être, selon M.COBO, continue.

Affirmé par les autochtones[101] , le caractère continu de l'occupation est, également, posé par les règles de droit relatives aux collectivités autochtones. En effet, en droit international, que ce soit, par exemple, dans la Convention n° 107 de l'O.I.T (article 11) ou dans celle n° 169 (article 14, § 1) ou dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (articles 25 et 26), sont visés les territoires que les autochtones *"possèdent, occupent ou exploitent traditionnellement"*, c'est-à-dire, du fait de l'usage du présent de l'indicatif et eu égard au sens qui est donné par ces organisations à l'adjectif traditionnel[102] , les territoires que les autochtones occupaient

---

[99] Voir note 64.

[100] Document E/CN.4/Sub.2/1985/22. § 379-380.

[101] Ainsi, par exemple, dans son exposé présenté au cours du deuxième atelier sur la création d'une instance permanente pour les populations autochtones dans le système des Nations Unies, organisé à Santiago, au Chili, du 30 juin au 2 juillet 1997, le Conseil Same a énuméré les critères qui devraient servir à qualifier une collectivité d'autochtone. Parmi ces critères, figure celui de la continuité historique, telle qu'elle est, peut-on le supposer, définie par M.COBO puisqu'il fait référence au rapport de celui-ci:

" [...] il existe plusieurs définitions pratiques et descriptions des peuples autochtones au niveau international comme celles qui figurent dans la Convention n° 169 de l'OIT, dans l'étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones (rapport Martìnez Cobo), et dans la directive opérationnelle de la banque mondiale relative aux peuples autochtones. Même en l'absence d'une définition universelle générale, il devrait être relativement facile d'identifier les peuples autochtones sur la base de ces critères, qui sont suffisants pour déterminer si une personne ou une communauté peut être qualifiée d'autochtone ou non. Les facteurs tels que la continuité historique, l'auto-identification et le sentiment d'appartenance à un groupe sont des critères essentiels à cet égard" (Document E/CN.4/1998/11/Add.1. p. 9).

[102] Ainsi, par exemple, lors de la discussion relative à l'article 11 intervenue au cours de la 40ème session de la Conférence internationale du travail en 1957, la Commission des populations aborigènes a considéré que le terme traditionnel se rapportait à "une occupation s'étendant sur une longue période" et donc, a priori, à une occupation commencée avant le contact (Conférence internationale du travail. 40ème session. Genève, 1957. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Genève, 1958. p. 754). Il en est de même à l'O.N.U. En effet, commentant l'article 25 précité du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, le président-rapporteur du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, Erica-Irène DAES, a lié la notion d'occupation traditionnelle à celle de "continuité historique avec les territoires", c'est-à-dire, eu

avant le contact et sur lesquels ils sont toujours présents depuis le contact. Il en est de même en droit interne. En effet, que ce soit, par exemple, au Canada (article 35, § 2 de la Loi constitutionnelle de 1982) ou en Argentine (article 75, § 17 de la Constitution de 1994), il est fait référence aux " terres (ou droits) ancestrales" des autochtones, c'est-à-dire, y compris, aux terres occupées par les autochtones avant le contact et qui continuent présentement à être occupées par eux.

Certaines populations, à l'image des Tatars de Crimée, s'auto-désignent comme autochtones, alors même qu'elles n'occupent plus aujourd'hui le territoire qui était le leur au moment du contact. Bien qu'elles n'aient pas une occupation continue de leur territoire, de telles populations sont cependant reconnues comme autochtones sur celui-ci. En effet, il est attribué à ces populations le droit à la restitution des terres détenues avant le contact, mais perdues depuis, c'est-à-dire un titre en tant qu'autochtones sur ces terres: article 27 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> *"Les peuples autochtones ont droit à la restitution des terres, des territoires et des ressources qu'ils possédaient ou qu'ils occupaient ou exploitaient traditionnellement [...]".*

Toutefois, cette reconnaissance est subordonnée à la condition que les populations concernées n'aient pas délibérément perdus leur territoire, le droit à la restitution, etdonc le titre indigène, n'existant que pour les territoires *"qui ont été confisqués, occupés, utilisés ou dégradés sans* [le] *consentement* [des autochtones] *donné librement et en connaissance de cause"* (article 27 précité du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones).

Une telle reconnaissance n'est pas propre au droit international. Il en est, par exemple, ainsi dans le droit interne canadien et argentin. En effet, chacun de ces deux Etats font référence sans autre précision aux *"terres (ou droits) ancestrales"*(article 35, § 2 de la Loi constitutionnelle canadienne de 1982 et article 75, § 17 de la Constitution argentine

---

égard au sens donnée à cette notion par COBO, à l'antériorité d'occupation (Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3. § 12).

de 1994),, c'est-à-dire y compris les terres occupaient par les autochtones avant le contact et qui ne le sont plus depuis.

b). Dans leur définition du terme autochtone, les collectivités autochtones évoquent l'état de premiers occupants de leur territoire[103] , voire celui de populations issues de ce territoire même[104] . Il sont en cela suivis par certains auteurs, à l'exemple d'Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, qui énonce que:

> *"D'une manière générale, le qualificatif d'autochtone est [...] réservé à des populations aujourd'hui non dominantes du point de vue économique, politique et socioculturel (mais pas nécessairement numérique), descendants des habitants originels d'un territoire donné, victimes de génocide, de conquête et de colonisation"*[105] .

Ni le droit international, ni le droit interne ne disposent que pour être désignée comme autochtone une population antérieure doit, par ailleurs, être originaire de son territoire ou l'avoir occupé en premier. Seule est exigée l'antériorité d'occupation du territoire[106] [107] .

2). La nature de la population non-autochtone.

Ce ne peut être que par rapport à la population nationale d'un Etat, actuel ou en devenir (pour ce qui concerne les pays dépendants), qu'est déterminée l'antériorité d'une collectivité et donc sa qualité d'autochtone. En effet, si une population étrangère

---

[103] Ainsi, par exemple, dans la déclaration déjà citée faite par la population Nuxalk au cours de la troisième session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, celle-ci déclare être "the original people of their territorial land" (Document disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html)).

[104] Ainsi, par exemple, au paragraphe 1er du préambule de la Déclaration de Tlahuitoltepec sur les droits fondamentaux des nations, nationalités et peuples autochtones de l'Amérique Indolatine adoptée par le Symposium indo-latino-américain organisé du 27 au 31 octobre 1993 par le peuple Mixtèque, les collectivités autochtones indo-latino-américaines s'affirmes comme les populations "originaires des territoires [qu'ils ont] occupés traditionnellement" (Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/7/Add.1. p. 5).

[105] SCHULTE-TENKHOFF, Isabelle. La question des peuples autochtones. Op. cit. p. 7-8.

[106] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.

[107] Il faut remarquer que le contraire aurait été pratiquement difficile à appliquer et aurait abouti à ne désigner concrètement comme autochtones que peu de populations. En effet, ainsi que l'écrivent, notamment, José R. Matìnez COBO, "il y a des régions qui peuvent être considérées comme de véritables creusets de l'humanité; [...]. Il n'existe probablement pas de région au monde dont la population n'a pas subi de changement; dans la plupart des pays, la population actuelle est composée pour une grande partie de descendants de peuples venus d'autres régions qui se sont établis là à un moment donné de l'histoire" (Document E/CN.4/Sub.2/L.566. § 37).

permet de dénommer autochtone la population nationale d'un tel Etat, ce n'est qu'eu égard à la nationalité de celle-ci et non pas à son antériorité d'occupation du territoire national, la nationalité et l'antériorité étant deux critères distincts de qualification en tant qu'autochtone[108] .

Les collectivités autochtones sont considérées comme étant, au moment du contact, et depuis lors, un peuple, au sens sociologique, distinct de celui ou de ceux qui se sont installés sur le territoire[109] . Dès lors, rien n'empêche qu'à l'origine elles aient constitué une partie intégrante de ces derniers et qu'elles aient ensuite développé une identité propre.

3). La nature du territoire.

Pour être désignée comme autochtone, une collectivité doit avoir l'antériorité d'occupation du territoire propre, en tout ou partie -en effet, sont, notamment, pris en considération les mouvements internes de populations[110] -, de l'Etat actuel ou en devenir. C'est ce qui ressort, par exemple, des paragraphes 1 b) des articles 1ers des Conventions n° 107 et 169 de l'O.I.T:

> *Les présentes conventions s'appliquent aux collectivités qui sont considérées comme autochtones "du fait [qu'elles] descendent des populations qui habitaient le pays [...] à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou [, en ce qui concerne la Convention n° 169,] de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat"*[111] .

Tout au plus, est-il envisagé la *"région à laquelle appartient le pays"* (paragraphes 1 b) précités des articles 1ers des Conventions n° 107 et 169 de l'O.I.T), de manière à tenir compte du fait qu'il y a une *"difficulté manifeste* [...] *de déterminer pour de vastes*

---

[108] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 2ème, 1§.
[109] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 2ème, 2§.
[110] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 2§.
[111] Il en est de même en droit interne. Il suffit, à cet égard, de rappeler la définition donnée au Canada au terme autochtone: suivant la Loi constitutionnelle de 1982, l'expression collectivité autochtone "s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis [...]" (article 35, § 2), lesquels "[sans] aucun doute [...] sont les descendants des populations qui habitaient le territoire actuel du [Canada] lorsque des hommes d'une autre culture ou d'une autre origine ethnique sont venus d'autres parties du monde" (document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 54).

régions quels étaient les [collectivités autochtones] *qui se trouvaient à l'intérieur des frontières actuelles d'un pays à l'époque* [du contact]*"*[112] .

3§. La matérialisation du critère de l'antériorité.

Le critère qualifié de l'antériorité d'occupation est un critère très abstrait. Dès lors, de manière à identifier les collectivités autochtones, il est indispensable de le matérialiser. Divers critères ont été proposés à cette fin (A). Constatant leurs insuffisances, plusieurs solutions ont été avancées pour y remédier (B).

A. La diversité des critères de matérialisation du critère de l'antériorité.

Dans l'ordre juridique international et dans l'ordre juridique interne des Etats, une ample gamme de critères de matérialisation est utilisé. Cela va des facteurs exclusivement, ou quasi exclusivement, raciaux (1)) jusqu'aux considérations d'ordre essentiellement socio-culturel (4)) en passant par le critère de résidence (2)) et par celui d'ordre administratif (3)). La pluralité des critères retenus s'explique par la diversité des situations des collectivités autochtones.

Il faut noter que, concernant ces critères, *"il existe de grandes divergences* [...] *d'un pays à l'autre, mais encore, à l'intérieur d'un même pays, on observe parfois des discordances considérables entre un organisme officiel et un autre, ou entre les critères utilisés par un même organisme à des époques différentes"*[113] . Cet état de fait, constaté en 1953, mais toujours d'actualité, se traduit par l'impossibilité de déterminer le chiffre exact d'autochtones actuellement présents par pays, par continent et, donc, dans le monde.

1). Les critères raciaux.

Pour identifier les collectivités ayant l'antériorité d'occupation de leur territoire, certains pays ont employé des signes somatiques non-européens et, en particulier, la couleur de la peau. Ainsi, au Mexique, avant le premier recensement de la population de

---

[112] Rapport VIII (2). Conférence internationale du Travail. 39ème session. Genève, 1956. Huitième question à l'ordre du jour: Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants. Genève. Bureau international du Travail. 1956. p. 111.

[113] B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Genève, 1953. Etudes et documents. Nouvelle série, n° 35. p. 8.

1895, les habitants étaient classés par race et, notamment, suivant la couleur de la peau; étaient, de cette manière, distingués les indigènes purs, les indigènes métissés de Blancs et les Blancs[114] . Il en a été de même au Pérou lors du recensement de 1940[115] et en Bolivie lors du recensement de 1950[116] .

Le critère racial le plus utilisé est celui du lien de descendance avec les collectivités ayant l'antériorité d'occupation du territoire.

Evoqué par la doctrine -ainsi, par exemple, José R. Martìnez COBO dans son rapport précité, écrit *"la continuité historique avec les sociétés* [antérieures au contact] *peut consister dans* [...] *l'ascendance commune avec les premiers occupants* [des territoires concernés]*"*[117] - et affirmé par les autochtones eux-mêmes -de cette façon, par exemple, le Conseil Sami déclare qu'il *"represents peoples who are descendents of the people who have been the first to inhabit the area where they now live"*[118] -, le lien de descendance avec les collectivités ayant l'antériorité d'occupation du territoire est toujours mentionné, de manière plus ou moins expresse, dans les définitions données au terme autochtone dans l'ordre juridique interne des Etats. Ainsi, dans sa réponse à un questionnaire du Bureau international du Travail, l'Institut national des affaires indigènes du Guatemala a défini l'autochtone comme *"toute personne dont le civilisation est la civilisation primitive du pays"*[119] , faisant, de cette manière, implicitement référence au lien de descendance. Plus récemment et dans un cas particulier, le Guatemala a de nouveau fait référence, cette fois-ci de manière expresse, au lien de descendance: au paragraphe 2 a) du chapitre 1er de l'accord relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones signé le 31 mars 1995 entre le Gouvernement guatémaltèque et l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque -cet accord est destiné à réviser les dispositions de la Constitution du Guatemala relatives aux collectivités autochtones-, la collectivité autochtone maya est déterminée, notamment, par *"une ascendance remontant directement aux anciens Mayas"*[120] . Il en est de même,

---

[114] Idem. p. 9.
[115] Idem. p. 10.
[116] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 57.
[117] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 380.
[118] Document personnel de l'auteur transmis en 1995 par le Saami Council Information.
[119] B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Op. cit. p. 9.
[120] Document A/49/882 (ou S/1995/256). p. 3.

notamment, aux Etats-Unis d'Amérique[121] , au Canada[122] , au Guyana[123] , en Nouvelle-Zélande[124] , au Brésil[125] et au Costa-Rica où le lien de descendance est évoqué de la manière la plus expresse: article 1er de la loi n° 6172 sur les indigènes du 16 décembre 1977:

> *"Sont réputées indigènes les personnes qui constituent des groupes ethniques descendants directement des civilisations précolombiennes [...]".*

Le lien de descendance avec la population ayant l'antériorité d'occupation du territoire est également employé en droit international, où il apparaît être, d'ailleurs, le seul critère racial utilisé: par exemple, paragraphes 1 b) des articles 1ers des Conventions n° 107 et 169 de l'O.I.T:

> *"La présente convention s'applique: [...] b) [aux collectivités] qui sont considérées comme [autochtones] du fait qu'elles descendent des populations qui habitaient le pays [au moment du contact]".*

Cela n'est pas propre au droit international universel. Ainsi, par exemple, à l'article 1, § 1, de la Convention précitée portant création du Fonds pour le progrès des populations autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes, il est énoncée que:

> *"L'expression "populations autochtones" s'entend des populations qui descendent de celles qui habitaient le pays ou une région géographique incluant le pays à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières nationales actuelles [...]".*

2). Le critère de résidence.

Dans son rapport déjà cité, José R. Martìnez COBO écrit que l'antériorité d'occupation d'un territoire peut être concrétisée par *"l'implantation dans certaines*

---

[121] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 53.
[122] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 54.
[123] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 47.
[124] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 52.
[125] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 45.

parties du pays ou dans certaines régions du monde"[126] . Repris par les autochtones eux-mêmes, dans la mesure où notamment, et à l'instar du Conseil Sami, ils se réfèrent justement au rapport de José R. Martìnez COBO[127] , le critère de la résidence dans des régions déterminées du pays fait partie des critères qui servent à certains Etats à matérialiser l'antériorité d'occupation d'un territoire. Ainsi, aux Etats-Unis d'Amérique, pour avoir droit à la qualité d'Indien reconnu, qualité notamment nécessaire pour bénéficier des prestations du Bureau des affaires indiennes, un individu doit "vivre dans une réserve, sur une terre tribale ou dans une zone réservée placée sous la juridiction du Bureau ou à proximité"[128] . Il en est de même au Canada[129] . De la même manière, au Panama, pour être considérée comme autochtone une collectivité doit *"vivre dans une région habitée principalement par les indigènes"* ou, suivant la formule utilisée lors du recensement de 1940, dans les *"régions montagneuses et côtières les plus écartées et les plus inaccessibles de l'isthme"*[130] .

Par contre, le critère de la résidence ne figure pas parmi les critères usités en droit international pour matérialiser l'antériorité d'occupation d'un territoire.

3). Le critère administratif.

Non utilisé en droit international, l'enregistrement administratif en tant que collectivité autochtone apparaît dans le droit interne de certains Etats comme un critère de matérialisation de l'antériorité d'occupation. Au Chili, suivant l'article 3 de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas:

> *"La calidad de indìgena podrà acreditarse mediante un certificado que otorgarà la Corporaciòn Nacional de Desarrollo Indìgena. [...]".*

---

[126] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 380.
[127] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.
[128] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 249.
[129] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 250.
[130] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 252.

En Suède, depuis peu, est considéré comme sami, "celui dont un des parents est inscrit, ou a été inscrit, sur la liste électorale en vue de l'élection à l'Assemblée parlementaire sami"[131] .

4). Le critère socio-culturel.

Outre le critère racial et celui de la résidence, José R. Martìnez COBO évoque, dans son rapport déjà cité, les critères socio-culturels afin de matérialiser l'antériorité d'occupation d'un territoire:

> *"[La] continuité historique peut consister dans le maintien [de la] culture en général ou sous certaines de ses manifestations (telles que la religion, vie en système tribal, appartenance à une communauté autochtone, costume, moyens d'existence, mode de vie, etc.) [et de la] langue (qu'elle soit utilisée comme langue unique, comme langue maternelle, comme moyen habituel de communication au foyer ou dans la famille, ou comme langue principale, préférée, habituelle, générale ou normale)"*[132] .

Utilisés par les autochtones eux-mêmes, puisque, en particulier, et à l'image des Sami, ils font référence aux propos ci-dessus retranscrits de José R. Martìnez COBO[133] , les critères socio-culturels sont de ceux dont on tient le plus compte en droit pour concrétiser l'antériorité d'occupation d'un territoire.

Quatre critères socio-culturels sont tout particulièrement employés: la langue (a)), la religion (b)), la culture (c)) et la conscience de groupe (d)).

a). Dans de nombreux pays, la langue constitue une condition pour être identifié en tant qu'autochtone. Ainsi, au Pérou, lors du recensement de 1940, la langue était l'un des deux critères, avec la race, à être pris en considération pour classer une personne comme autochtone ou blanche[134] . En Colombie, *"dans les régions les plus reculées du pays [...] l'usage d'une langue autochtone est considéré comme un élément*

---

[131] ERONN, Robert. Les Sami, population autochtone du Nord. Actualités suédoises. Mars 1993. N° 397. p. 2.
[132] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 380.
[133] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.
[134] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 198.

primordial de la définition du statut des Indiens, essentiellement parce que ces peuples ne parlent pas espagnol et, de ce fait, ne font pas partie de la société nationale"[135] . Au Guatamela, pour le cas particulier de la collectivité autochtone Maya, et suivant les termes du paragraphe 2 b) du chapitre 1er de l'accord précité relatif à l'identité et aux droits des populations, cette collectivité est identifiée, notamment, par l'usage *"des langues issues d'une racine maya commune"*[136] . En Suède, la langue est utilisée à titre complémentaire[137] .

Le critère de la langue est également usité en droit international: par exemple, il figure, implicitement, dans les Conventions n° 107 et 169 de l'O.I.T, eu égard aux termes suivants des paragraphes 1 b) des articles 1ers des deux conventions:

> *"*[...] *qui* [...] *conservent leurs institutions* [...] *culturelles"*.

Il figure également dans la définition du terme autochtone donnée en 1991 par la Banque mondiale: paragraphe 5 c) de la Directive opérationnelle 4.20:

> *"Dans certaines régions, les peuples autochtones se caractérisent à des degrés divers par les particularités suivantes: [...] c) Existence d'une langue autochtone, souvent différente de la langue nationale"*[138] .

b). La religion est prise en considération par certains Etats pour concrétiser l'antériorité d'occupation. Ainsi, au Chili, selon l'article 2 c) de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas:

> *"Se consideraràn indìgenas para los efectos de esta leys, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos: [...] c) Los que mantengran rasgos culturales de alguna etnia indìgena, entendièndose por tales la pràctica de formas de vida, costumbres o religiòn de estas etnias de un modo habitual o cuyo cònyuge sea indìgena. [...]"*.

---

[135] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 190.
[136] Document A/49/882 (ou S/1995/256). p. 3.
[137] ERONN, Robert. Les Sami, population autochtone du Nord. Op. cit. p. 2.

Au Guatemala, concernant la collectivité autochtone Maya, suivant les termes du paragraphe 2 c) du chapitre 1er de l'accord précité relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones, cette collectivité est identifiée, notamment, par "une cosmogonie fondée sur les rapports harmonieux qu'entretiennent toutes les composantes de l'univers, dans lequel l'être humain n'est qu'un élément parmi d'autres, la terre est la mère qui donne la vie, et le maïs, un symbole sacré qui informe toute la culture"[139] .
Eu égard, notamment, aux termes ci-dessus cités des paragraphes 1 b) des articles 1ers des Conventions n° 107 et 169 de l'O.I.T, il ressort que la religion sert également en droit international à matérialiser le critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire.

c). La culture est constituée de l'ensemble des éléments de la civilisation matérielle et spirituelle d'une collectivité autochtone, lesquels sont, en particulier, le régime alimentaire, les modes d'échanges, la médecine, la conception mythique des phénomènes naturels, les formes d'organisation familiale et sociale.

Dans de nombreux pays, la culture sert à concrétiser l'antériorité d'occupation d'un territoire. Au Brésil, suivant le paragraphe 1er de l'article 3 de la loi n° 6.001 du 19 décembre 1973:

> *"Indien [...]. tout individu d'origine ou d'ascendance précolombienne qui se considère et est considéré comme appartenant à un groupe ethnique dont les caractéristiques culturelles le distinguent de la société nationale"*[140] .

Au Guatemala, relativement à la collectivité autochtone Maya, et d'après les termes du paragraphe 2 d) du chapitre 1er de l'accord déjà cité relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones, cette collectivité est identifiée, notamment, par *"une culture commune fondée sur les principes et les structures de la pensée maya, une philosophie, un legs de connaissances scientifiques et techniques, une vision artistique et esthétique propre, une mémoire collective, une organisation communautaire reposant sur la*

---

[138] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1992/2. p. 7. § 5.
[139] Document A/49/882 (ou S/1995/256). p. 3.
[140] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/2/Add.2. p. 6.

solidarité et le respect d'autrui, et une conception de l'autorité fondée sur des valeurs éthiques et morales"[141] .

Le critère de la culture est également repris en droit international. En effet, il figure, par exemple, dans les Conventions n° 107 et 169 de l'O.I.T: en termes identiques, les paragraphes 1 b) des articles 1ers de ces deux conventions disposent que:

> *les collectivités sont autochtones "du fait [qu'elles] conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles".*

Il figure pareillement au paragraphe 5 d) de la Directive opérationnelle 4.20 précitée de la Banque mondiale:

> *"Dans certaines régions, les peuples autochtones se caractérisent à des degrés divers par [l'] existence d'institutions politiques et sociales coutumières".*

d). Selon José R. Martìnez COBO, l'utilisation du critère de la conscience de groupe *"met en relief le fait que l'individu ou le groupe se considère lui-même comme indigène, ou que la communauté dans laquelle vit l'individu ou le groupe considère celui-ci comme indigène, ou bien que la notion d'indigène découle d'un ensemble de considérations personnelles et collectives. En d'autres termes, on prend en considération le critère subjectif de la personne, du groupe ou de la communauté en question"*[142] .

Considéré comme fondamental[143] , le critère de la conscience de groupe est employé par de nombreux pays pour concrétiser l'antériorité d'occupation d'un territoire. Au Guatemala, concernant la collectivité autochtone Maya, et d'après les termes du paragraphe 2 e) du chapitre 1er de l'accord ci-avant cité relatif à l'identité et aux droits

---

[141] Document A/49/882 (ou S/1995/256). p. 3.
[142] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 210 et § 211.

des populations autochtones, cette collectivité est identifiée, notamment, par "la conscience d'appartenir au peuple maya"[144] . En Suède, pour savoir qui est Sami, *"les Sami eux-mêmes et les autorités suédoises se réfèrent à un critère subjectif: "Celui qui se sent sami est un Sami""*[145] .

Il est pareillement utilisé en droit international. Ainsi, par exemple, suivant la Directive opérationnelle 4.20 de la Banque mondiale, une collectivité autochtone s'identifie également par "[l'] *auto-identification et identification par les autres en tant que groupe culturel distinct"*. La Convention n° 169 de l'O.I.T en dispose de même[146].[147]

B. L'appréciation des critères de matérialisation du critère de l'antériorité.

Chacun des critères, ci-dessus présentés, présente des lacunes (1)). Pour les combler, diverses solutions ont été proposées (2)).

1). La nature des lacunes.

Les critères individuels, décrits ci-dessus, sont lacuneux.

D'une part, ils présentent tous la même lacune suivante:

> *"[...] aucun [...] ne possède a priori une valeur générale de classification. Chacun d'eux tire sa valeur des cas et des circonstances dans lesquels il s'applique [...]. Chacun d'eux est unilatéral ou abstrait, en ce sens que son aire de compréhension démographique ne coïncide que partiellement avec celle de l'un quelconque des autres. En d'autres termes, il n'existe pas de corrélation nécessaire entre le nombre ou le pourcentage d'individus classés comme indigènes en vertu d'un de ces critères et le nombre ou le pourcentage d'individus classés comme tels en vertu de n'importe quel autre critère. [...]. Le résultat de cet état de choses sur la politique pratique suivie à l'égard des indigènes tombe sous le sens. Un programme de progrès social appliqué à un*

---

[143] Article 1, § 2 de la Convention n° 169 de l'O.I.T:
"Le sentiment d'appartenance indigène [...] doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les [collectivités autochtones]".
[144] Document A/49/882 (ou S/1995/256). p. 3.
[145] ERONN, Robert. Les Sami, population autochtone du Nord. Op. cit. p. 2.
[146] Voir note 143.

secteur de la population qualifiée d'indigène en vertu d'un de ces critères laisserait hors de son champ d'application une importante proportion d'un autre secteur de la population qualifié comme tel en vertu d'un autre critère [...]"[148] .

D'autre part, chacun de ces critères individuels présentent des lacunes propres. Ainsi, le critère du lien de descendance a un caractère très relatif du fait du brassage des populations autochtones et non-autochtones qui s'est réalisé -et qui se poursuit- au fil des siècles. Finalement, il *"ne conserve encore une certaine valeur pratique de* [concrétisation] *que s'il s'agit de groupes comme les sylvicoles de la région de l'Amazonie, par exemple, que leur isolement géographique ou leur structure sociale a maintenus en général dans un état de relative "pureté""*[149] .
Concernant le critère de la culture, il ne permet d'identifier les collectivités autochtones que difficilement. En effet, de nombreux éléments considérés comme caractérisant une culture autochtone peuvent apparaître, *"à les analyser de plus près,* [comme étant en fait des éléments culturels] *de caractère mixte ou* [...] *autochtones par leur origine seulement et non dans la pratique"*[150] . Par ailleurs, *"s'ajoutent les difficultés que l'on rencontre lorsqu'on essaie de déterminer l'importance des différents éléments* [culturels] *et le pourcentage qu'ils doivent représenter"*[151] *"parmi les membres d'un groupe déterminé pour justifier la qualification d'indigène appliquée à ce dernier* [, ainsi que lorsqu'on tente d'adopter les] *normes que l'on devrait employer pour définir un élément culturel donné comme* [autochtone]*"*[152] .
L'application du critère linguistique peut *"*[amener] *à exclure certaines personnes du seul fait qu'elles seraient bilingues ou parce qu'elles ne parleraient pas habituellement un dialecte chez elles alors que, d'après toutes les autres caractéristiques culturelles et l'apparence physique ou la conscience de groupe, elles devraient être considérées comme autochtones"*[153] .

---

[147] Pour de plus amples développements, voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 1ère, 2§.
[148] B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Op. cit. p. 21-22.
[149] Idem. p. 4.
[150] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 351.
[151] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 351.
[152] B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Op. cit. p. 18.
[153] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 351.

Enfin, en ce qui concerne le critère de la conscience de groupe, José R. Martìnez COBO affirme que:

> ce critère *"comporte tous les inconvénients des considérations purement subjectives: pour ce critère, l'exactitude des résultats des recensements dépend en grande partie de la sincérité des personnes interrogées et de leur façon particulière de concevoir les éléments qui entrent en jeu. [...]. De plus, on sait que très souvent les personnes interrogées interprètent mal les faits, commettent des erreurs ou dissimulent certaines choses, ce qui aboutit à des résultats inexacts. Ces phénomènes apparaissent notamment lorsque -c'est souvent le cas des populations autochtones-, le groupe, dans lequel l'individu devrait se classer, se trouve en bas de l'échelle économique et sociale du pays. L'individu dissimule ou n'exprime plus sa véritable conscience de groupe; il peut même la falsifier en s'identifiant à d'autres groupes qui lui sont étrangers mais qui jouissent d'une plus grande considération aux yeux des groupes dominants"*[154] .

2). La nature des solutions.

Pour combler les multiples lacunes des critères individuels, deux solutions ont été suggérées. Il a été suggéré d'utiliser, d'une part, un critère fonctionnel (a)) et, d'autre part, un critère multiple (b)).

a). Aux termes de l'étude précitée du Bureau international du Travail:

> *"Selon [le critère fonctionnel], du point de vue de la personne intéressée de façon pratique à l'action en faveur des indigènes, il conviendrait de procéder dans l'autre sens et, au lieu d'essayer de définir d'abord l'indigène pour pouvoir ensuite appliquer à son bénéfice les mesures que l'on considère comme appropriées, de commencer par un inventaire des données relatives aux conditions de vie des groupes dits indigènes dans chacun des pays où le problème se pose. En s'appuyant sur ces données, on formulerait un programme de progrès social applicable aux groupes qui apparaîtraient*

[154] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 213 et § 214.

comme les plus déshérités à la lumière des informations recueillies. [...]. Tout groupe qui présenterait quantitativement et qualitativement le maximum de besoins et de lacunes pourrait être regardé, du point de vue pratique, comme indigène, tandis que tout groupe dans lequel ces besoins seraient sans aucune gravité pourrait être qualifié de non indigène"[155] .

Ce critère fonctionnel, qui *"tend à remplacer la notion traditionnelle d'indigène par la notion de "indigent""*[156] , n'est employé ni en droit interne, ni en droit international. Le critère multiple lui est préféré.

b). Le critère multiple consiste, vis-à-vis d'un groupe déterminé de la population, à lui appliquer, à la fois, deux ou plusieurs critères individuels.

Comme il ressort du point précédent, le critère multiple est employé, bien que de manière différente, dans tous les pays considérés. Ainsi, par exemple, au Brésil, la loi ci-avant citée n° 6.001 du 19 décembre 1973 sur le statut des Indiens recourt à cinq critères: le critère de résidence, celui du lien de descendance, celui de la conscience de groupe, celui de la culture et celui de la langue: article 3, § 1:

"Indien [...]. tout individu d'origine ou d'ascendance précolombienne qui se considère et est considéré comme appartenant à un groupe ethnique dont les caractéristiques culturelles le distinguent de la société nationale"[157] .

Par contre, au Costa Rica, suivant le paragraphe 1 de l'article 1er de la loi n° 6172 sur les autochtones du 16 décembre 1977, seuls quatre critères sont utilisés: le critère du lien de descendance, celui de la culture, celui de la langue et, implicitement, celui de la conscience de groupe:

---

[155] B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Op. cit. p. 24.
[156] Idem. p. 25.
[157] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/2/Add.2. p. 6.

"Sont réputés indigènes les personnes qui constituent des groupes ethniques descendant directement des civilisations précolombiennes et conservant leur identité propre"[158] .

Le critère multiple est pareillement employé en droit international. Ainsi, par exemple, les Conventions n° 107 et n° 169 de l'O.I.T recourent simultanément au critère du lien de descendance, à celui de la culture et de la langue, et, implicitement (expressément dans la Convention n° 169), à celui de la conscience de groupe: paragraphes 1 b) des articles 1ers et, concernant le Convention n° 169, le paragraphe 2 de l'article 1er:

les collectivités *"sont considérées comme indigènes du fait qu'elles descendent des populations qui habitaient le pays [...] à l'époque [du contact] et qui [...] conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles.*

Le sentiment d'appartenance indigène [...] doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les [collectivités autochtones]".

Qualifié et matérialisé, le critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire est, certes, depuis longtemps, unanimement considéré comme un critère déterminant de la qualité d'autochtone. Mais, il n'est que l'un des critères possibles de qualification et non pas le seul.

[158] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 280.

Section 2 : L'égale qualification d'autres populations en tant qu'autochtones

Le terme autochtone se définit, également, suivant d'autres critères que celui de l'antériorité d'occupation d'un territoire (1§). Cette existence, par ailleurs évidente (2§), de critères distincts de qualification en tant qu'autochtone est d'une très grande portée (3§).

1§. La mise en évidence de l'existence d'autres critères de qualification.

L'existence qu'apparente d'un premier critère de qualification distinct de celui de l'antériorité d'occupation d'un territoire (A) ne doit pas faire douter de l'existence réelle d'autres critères de qualification différents de ce dernier (B).

A. L'existence apparente d'un critère de qualification distinct de celui de l'antériorité.

La lecture de certains ouvrages donne à penser que le critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire n'est pas l'unique critère de qualification d'une collectivité comme autochtone, celui de la race[159] ayant apparemment aussi cette valeur. En effet, dans ces ouvrages, le terme autochtone y est soit utilisé en opposition avec le terme d'européen, ou de blanc, pour caractériser la population d'un même territoire, soit accolé à une race déterminée, par exemple, la race noire. Ainsi, par exemple, dans le supplément à son manuel d'outre-mer, François LUCHAIRE écrit:

> *"L'apartheid est une expérience que poursuit actuellement dans l'Union Sud-Africaine le parti nationaliste [...]. Elle consiste à établir une séparation complète entre la société d'origine européenne et la société autochtone. [...].*

[159] Dans la Déclaration sur la race, adoptée par le comité d'experts sur les problèmes raciaux, réuni en décembre 1949 à Paris sous les auspices de l'UNESCO, il est écrit que la race sert à désigner "un groupe ou une population caractérisés par certaines concentrations, relatives quant à la fréquence et à la distribution, de gènes ou de caractères physiques qui, au cours des temps, apparaissent, varient, et souvent même disparaissent sous l'influence de facteurs d'isolement géographiques ou culturels" (Document E/CN.4/Sub.2/307/Rev.1. § 36).

Mais il semble qu'il s'agisse d'un réflexe de défense d'une population blanche qui, bien que cinq fois moins nombreuse que la population noire, possède 80% des terres. C'est ainsi le Gouvernement Malan cherche à supprimer la représentation des autochtones réduite pourtant à trois députés nécessairement Européens [...] "[160] .

De la même manière, dans son Essai de politique indigène, I.-P. GRESLE écrit :

"C'était, en outre, la fin de l'assimilation européenne pour le sujet anglais de race noire et le Sénégalais des quatre communes. Le premier, en territoire anglais, n'a pas le même statut que le blanc, mais il jouit des mêmes juridictions. Guidée par une préoccupation d'équité, la pratique administrative lui avait, autrefois, laissé le choix entre les Tribunaux indigènes et les Tribunaux Français. Nombreuses avaient été les options pour ces derniers. l'indigène anglais, commerçant actif et avisé, ignorant de la coutume locale, est désormais jugé par les officiants de cette coutume.

Le foreign Office s'est ému de la situation faite à ses nationaux indigènes; [...] "[161] .

On peut d'autant plus penser cela que, concernant la France, certains auteurs, à l'instar de Auguste-Raynald WERNER, ont appliqué le qualificatif autochtone aux populations de territoires, en l'espèce les Antilles, sur lesquels n'existent plus de collectivités autochtones au sens de populations ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire:

"Observons cependant, que sous le second Empire, les indigènes des Antilles ont été gouvernés comme des sujets; [...] "[162].

L'existence possible du critère racial en tant que critère distinct de qualification d'une collectivité en tant qu'autochtone peut, également, être affirmée sur la base de l'analyse de dispositions du droit interne de différents Etats. Ainsi, en Australie, suivant

---

[160] LUCHAIRE, François. Supplément au manuel de droit d'outre-mer. Mise à jour pour 1951. Librairie du Recueil Sirey. Paris. 1951. p. 7.
[161] GRESLE, I.-P. Essai de politique indigène. Université de Paris. Faculté de droit. Thèse. 1919. p. 26.

la section 253 du Native Title Act adopté en 1993, est autochtone la collectivité qui appartient à *"the Aboriginal race of Australia"*. A l'occasion des cérémonies d'ouverture de l'Année internationale des populations autochtones à l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 1992, parlant de la relation qu'elle entretenait avec sa population autochtone, la Nouvelle-Zélande a employé les termes de *"entente entre deux races"*[163]. En France, le terme autochtone a été défini par renvoi à une liste exhaustive de différents groupes raciaux déterminés: par exemple, suivant l'arrêté du Chef du pouvoir exécutif du territoire en date du 23 août 1871, les indigènes des possessions de Cochinchine étaient *"les chinois, les Cambodgiens, les minh-huongs, les siamois, les moïs, les chams, les stiens, les sang-mêlés (malais de Chaudoc). Tous les autres individus, à quelque race qu'ils appartiennent, sont soumis à la loi française"*[164]. Par ailleurs, il y a été employé par opposition au terme européen pour caractériser la population d'un même territoire: par exemple, article 13, 14 et 103-2° de l'Ordonnance du Roi n° 11,935 du 15 avril 1845 portant réorganisation de l'Administration générale et des Provinces en Algérie:

> *"13. Sont déclarés: Territoires civils, ceux sur lesquels il existe une population européenne assez nombreuse pour que tous les services publics y soient ou puissent y être complètement organisés; [...].*
>
> *14. Les territoires civils sont régis par le droit commun, tel que la législation spéciale de l'Algérie le constitue, et sous la réserve des dispositions particulières relatives aux indigènes qui habitent ces mêmes territoires. L'administration y est civile. Les Européens sont libres d'y former des établissements de toute nature, d'y acquérir et d'y vendre des immeubles. [...].*
>
> *103. [...]. 2°. D'exprimer les vœux et les besoins de la population européenne ou indigène [...]"*[165].

---

[162] WERNER, Auguste-Raynald. Essai sur la réglementation de la nationalité dans le droit colonial français. Faculté de droit. Genève. Thèse. 1936. p. 123.
[163] Document A/47/PV.82. p. 37.
[164] DARESTE, P. Traité de droit colonial. Tome II. Paris. 1932. p. 349.
[165] Bulletin des lois. 9ème série. 1845. Tome 30. p. 408- 433.

La race semble également être utilisé en propre en droit international comme un critère distinct de qualification d'une collectivité en tant qu'autochtone. Ainsi, aux Nations Unies, le terme autochtone, tel qu'il est employé dans les résolutions de l'Assemblée générale relatives aux territoires non autonomes visés par le chapitre 11 de la Charte des Nations Unies[166] , est, suivant les termes des rapports transmis au Secrétaire général par les Puissances administrantes de ces territoires et portant sur ces derniers -le terme autochtone, utilisé dans les résolutions précitées, n'étant dans aucune d'entre elles expressément défini, doit-on, dès lors pour en connaître le sens, avoir recours, notamment, à ces rapports- , soit opposé au terme européen, de surcroît défini comme étant l'ensemble des races blanches, soit adjoint à une liste exhaustive de groupes raciaux déterminés :

[166] Voir annexe 1.

- Tableau extrait du rapport transmis en 1947 par le Gouvernement français au sujet de l'Afrique-occidentale française: "Répartition approximative par principales races de la population autochtone.

Races	***Total (en milliers)***	***Races***	***Total (en milliers)***
Maures	355		
Touareg	347	Sérères	265
Peulhs, Foulahs, Foulbés	2.151	Habbés et Dagons	219
Mossis	1.618	Songhais	214
Bambaras	1.063	Agnis et Baoulés	519
Malinkés	876	Dans et Gouros	254
Ouolofs	669	Kroumens	316
Senoufos	549	Lobis	208
Toucouleurs	302	Gouronnsis	176
Soussous	174	Fons et Adjas	815
Bobos	344	Nagots	152
Markas	408	Gourmantchés	147
Diolas	183	Djermas	231
Lébous	41	Haoussas	584
Autres	2.780	***TOTAL***	***15.960***

167

[167] Nations Unies. Territoires non autonomes. Résumé et analyse des renseignements transmis au Secrétaire général au cours de l'année 1947. Lake Success, New York. 1948. p. 70.

- Tableau extrait du rapport transmis en 1947 par le Gouvernement du Royaume-Uni au sujet du protectorat et de la colonie du Kenya: “La composition raciale de la population était comme suit :

Européens [note 1: “Comprend toutes les races blanches“]	23.284
Asiatiques [note 2: “Y compris les Indiens [...], les Goans [...], les Arabes [...] de même que les Seychellais, les Mauriciens, les Chinois, les Cingalais, les Syriens et les Persans“]	105.600
Autres non-autochtones et métis [note 3: “Y compris les Somalis [...] ainsi que les Abyssins, les Comoriens, les métis du Cap, les Soudanais, etc.“]	4.400
Africains [qui, eu égard à l’emploi du terme “autres“ à la ligne précédente, sont les autochtones]	3.920.000

[168]

- Extraits du tableau figurant dans le rapport transmis en 1947 par les Gouvernement des Etats-Unis d’Amérique concernant l’Alaska :

Race ou groupe linguistique:	1.939
Total de toutes les races	72.524
Total des blancs	39.170
Total des autochtones	32.458
⇒ Autochtones:	
• Aléoutes	5.599
• Esquimaux	15.576
• Indiens (total)	11.283
⇒ Indiens:	
• Athabascans	4.671
• Haïdans	655
• Tlinkits	4.643
• Tsimchians	881
• Américains, canadiens et tribus inconnues	433

[168] Idem. p. 211.

Japonais	263
Autres et races inconnues	633

[169]

[169] Idem. p. 385.

- Tableau extrait du rapport transmis en 1947 par le Gouvernement des Pays-Bas au sujet du Surinam: “Les chiffres de la population, en 1946, étaient comme suit :

Européens	1.609
Autochtones [note 1: “Les descendants du groupe qui primitivement vint d’Afrique. Ils sont souvent appelés “créoles““]	78.873
Indonésiens javanais	34.542
Hindous	57.872
Chinois	2.375
Nègres de la Brousse	22.000
Indiens	4.700
Autres	2.609

[170]

De tous ces exemples, il ne peut pas être finalement déduit que le critère racial –en l’espèce, le critère de la race non-européenne- soit effectivement un critère en soi de qualification d’une collectivité en tant qu’autochtone. En effet, dans tous ces exemples, sont qualifiés d’autochtones, au sein d’une même population que certains groupes raciaux non européens. En effet, si les groupes raciaux non-européens appartenaient à une population distincte de celle dont sont membres les européens et les autochtones, il aurait été possible de conclure que le critère racial constituait un critère distinct de qualification en tant qu’autochtone adjoint du critère complémentaire de la nationalité.. Le cas particulier des Antilles n’infirme pas cette conclusion dans la mesure où le terme

[170] Idem. p. 111.

autochtone n'y est pas employé en droit[171] , ce que, d'ailleurs, après avoir fait un tel emploi, Auguste-Raynald WERNER prend le soin de rappeler:

> *"L'expression d'indigène n'est pas employée d'ordinaire aux Antilles, où l'on parle plutôt d'hommes de couleur pour désigner les nègres et mulâtres par opposition aux blancs"*[172] .

B. L'existence réelle de critères de qualification distincts de celui de l'antériorité.

Si le critère racial n'est pas, en définitive, un critère en propre de qualification en tant qu'autochtone, on ne doit toutefois pas considérer -ce qu'au contraire amènent à penser certains des exemples précités- que seul le critère de l'antériorité ait cette valeur, comme le prouve la lecture du tableau précité relatif à la population du Surinam. Sont, ainsi, qualifiés d'autochtones des collectivités eu égard aux critères distincts de la nationalité (1)), de la nationalité locale (2)) et du caractère originaire (3)).

1). Le critère distinct de la nationalité.

L'analyse particulière des textes relatifs aux territoires non autonomes et aux territoires sous tutelle montre, certes l'usage du critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire afin de qualifier une collectivité d'autochtone, mais aussi, et surtout, l'usage d'un critère différent, celui de la nationalité (a)). Cet emploi du critère de la

---

[171] Ceci ressort, notamment, de l'ordonnance du roi du 7 septembre 1830 qui porte que les actes de l'état civil de la population libre, de couleur, dans les colonies, seront inscrits sur les mêmes registres et de celle du 24 février 1831 portant abrogation des arrêtés coloniaux qui ont restreints, à l'égard des personnes de couleur libres, la jouissance des droits civils:

- article 1er de l'ordonnance du roi du 7 septembre 1830: "A dater de 1831, les actes de l'état civil de la population blanche et de la population libre, de couleur, dans nos colonies de Bourbon, de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guiane, seront inscrits sur les mêmes registres. Les articles 193 et 195 du Code pénal de chacune de ces colonies sont rapportés en ce qu'ils ont de contraire à la disposition qui précède" (Recueil Sirey. Lois annotées. 1789 à 1830. p. 1240).

- extrait de l'ordonnance du roi du 24 février 1831: "Louis Philippe, etc.; - Considérant qu'il est nécessaire de rétablir au plus tôt les personnes de couleur libres dans la jouissance entière des droits civils; En attendant la confection des lois par lesquelles les colonies doivent être régies en vertu de l'art. 64 de la Charte; Sur le rapport de notre ministre de la marine et des colonies, Nous avons ordonné et ordonnons; Art. 1er. Sont et demeurent abrogés, en ce qui concerne les dispositions qui ont restreint, à l'égard des personnes de couleur libres, la jouissance des droits civils, les arrêtés coloniaux portant promulgation du Code civil à la Martinique, à la Guadeloupe, à la Guiane française et à l'île Bourbon. Sont également abrogées les restrictions portées aux articles 51 et 53 de l'édit du mois de décembre 1723 relatif à l'île Bourbon, et la déclaration du 5 février 1726 concernant la martinique et la Guadeloupe" (Recueil Sirey. Lois annotées. 2ème Série, 1831-1848. p. 11).

[172] WERNER, Auguste-Raynald. Essai sur la réglementation de la nationalité dans le droit colonial français. Op. cit. p. 123, note 1.

nationalité afin de qualifier d'autochtone une collectivité peut être également déduit de l'analyse d'autres textes de droit international, ainsi que du droit interne (b)).

a). Les territoires non autonomes et les territoires sous tutelle constituent essentiellement des éléments d'anciens empires coloniaux. Il est, dès lors, inévitable que, dans les textes relatifs à ces territoires, le terme autochtone soit appliqué (ou, du moins, peut-on le supposer) à des collectivités eu égard à leur antériorité d'occupation du territoire. Une telle application ressort, par exemple, des textes particuliers relatifs aux territoires de la Nouvelle-Calédonie et de Guam.

En effet, concernant la Nouvelle-Calédonie, les Kanaks ont été en propre qualifiés d'autochtones: par exemple, paragraphe 6 des résolutions 47/26 et 48/50 adoptées respectivement le 25 novembre 1992 et le 10 décembre 1993 par l'Assemblée générale des Nations Unies:

> *"Accueille avec satisfaction la décision de créer un centre culturel mélanésien afin de préserver la culture indigène de la Nouvelle-Calédonie".*

Or, eu égard à l'histoire de ce territoire et de cette population [173] , cette dernière est la population ayant l'antériorité d'occupation de la Nouvelle-Calédonie.

En ce qui concerne Guam, les Chamorros ont été qualifiés en propre d'autochtones dans diverses résolutions des Nations Unies: par exemple:

> *- paragraphe 5 de la résolution 47/27/B/VI adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 novembre 1992: "Réitère la demande qu'elle a adressée à la Puissance administrante pour qu'elle continue de reconnaître et respecter l'identité culturelle et ethnique des Chamorros, habitants autochtones de Guam".*
>
> *- alinéa 13 du préambule de la résolution 44/98 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 11 décembre 1989: "Prenant note*

de la déclaration du représentant de la Puissance administrante selon laquelle l'identité culturelle des Chamorros, habitants autochtones de Guam, serait reconnue".

Or, compte tenu de l'histoire du territoire et de cette population[174] , celle-ci est la population ayant l'antériorité d'occupation de Guam.

Si dans les textes précités le terme autochtone a effectivement le sens de collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire, il n'en reste pas moins que, dans le cadre des territoires coloniaux, ce terme ne peut pas avoir cet unique sens.
En effet, d'une part, il est utilisé vis-à-vis de territoires où de telles collectivités n'existent plus à présent ou n'ont jamais existé. Ainsi, en est-il, par exemple, des Bermudes[175] , des Iles Caïmanes[176] , de Montserrat[177] , des Iles Turques et Caïques[178] et des Iles Vierges Américaines[179] :

- paragraphe 9 de la résolution 43/39 relative aux Bermudes adoptée le 22 novembre 1988 par l'Assemblée générale des Nations Unies:
"Prie en outre instamment la Puissance administrante de continuer, en coopération avec le Gouvernement du territoire, à apporter l'assistance nécessaire pour assurer le recrutement parmi les autochtones du personnel de la fonction publique, particulièrement aux échelons les plus élevés".

- paragraphe 4 de la résolution 47/27/B/V relative aux Iles Caïmanes adoptée le 25 novembre 1992 par l'Assemblée générale des Nations

---

[173] Voir: Kanak. Denis MONNERIE. Dans: Dictionnaires de peuples. Sociétés d'Afrique, d'Amérique, d'Asie et d'Océanie. TAMISIER, Jean-Christophe (dir). Larousse-Bordas. Paris. 1998. p. 148.
[174] Voir: Document A/AC.109/1192. § 3. Document A/AC.109/816/Rev.1. § 4 et 5. Nations Unies. Territoires non autonomes. Résumé et analyse des renseignements transmis au Secrétaire général au cours de l'année 1947. Op. cit.. p. 405.
[175] Voir: Bermuda. Dans: The New Encyclopaedia Britannica. Macropaedia. Vol 2. Knowledge in depth. 15th edition. Encyclopaedia Britannica, Inc. USA. 1998. p 857.
[176] Voir: Document A/AC.109/728. § 3. BROUK, S. La population du monde. Aperçu ethno-démographique. Op. cit. p. 455-456.
[177] Voir: Montserrat. Dans: The New Encyclopaedia Britannica. Macropaedia. Vol 29. Knowledge in depth. 15th edition. Encyclopaedia Britannica, Inc. USA. 1998. p. 771. BROUK, S. La population du monde. Aperçu ethno-démographique. Op. cit. p. 489.
[178] Voir: Document CERD/C/172/Add.16. § 8.

Unies: “Demande instamment à la Puissance administrante, agissant en consultation avec le Gouvernement du territoire, de continuer à faciliter l’expansion du programme en cours, qui vise à procurer des emplois aux autochtones, en particulier aux postes de décision“.

- alinéa 10 du préambule de la partie VII relative à Montserrat de la résolution précitée 47/27/B: “Notant que le Gouvernement du territoire a pour politique de remplacer les étrangers par des autochtones ayant la formation et les qualifications voulues“.

- alinéa 5 du préambule de la partie IX relative aux Iles Turques et Caïques de la résolution ci-avant citée 47/27/B: “Prenant note des mesures administratives que le Gouvernement du territoire a prises en vue d’appliquer sa politique de recrutement des agents de la fonction publique parmi les autochtones“.

- alinéa 10 du préambule de la partie X relative aux Iles Vierges Américaines de la résolution précitée 47/27/B: “Notant en outre que le Gouvernement des îles Vierges et la population du territoire sont préoccupés par la vacance du poste de juge au tribunal de district et qu’ils souhaitent la nomination d’autochtones à d’autres postes élevés de l’appareil judiciaire“.

D’autre part, il est utilisé indifféremment avec les termes habitant et peuple. C’est ce qui ressort, par exemple, des dispositions de la résolution 36/51 adoptée le 24 novembre 1981 par l’Assemblée générale des Nations Unies sous l’intitulé Activité des intérêts étrangers, économiques et autres, qui font obstacle à l’application de la Déclaration sur l’octroi de l’indépendance aux pays et aux peuples coloniaux en Namibie et dans tous les autres territoires se trouvant sous domination coloniale, et aux efforts tendant à éliminer le colonialisme, l’apartheid et la discrimination raciale en Afrique australe. En effet, suivant ces dispositions, il ne s’agit pas de la reconnaissance d’un droit à des populations différents, mais seulement de la répétition, sous des formulations

---

[179] Voir: Virgin Islands (US). Dans: The New Encyclopaedia Britannica. Macropaedia. Vol 29. Knowledge in depth. 15th edition. Encyclopaedia Britannica, Inc. USA. 1998. p. 777. BROUK, S. La population du monde. Aperçu ethno-démographique. Op. cit. p. 454.

différentes, du droit, en l'espèce, sur les ressources naturelles, d'une seule et même population:

- alinéa 17 du préambule: "Condamnant l'intensification des activités des intérêts étrangers [...] qui continuent d'exploiter les ressources naturelles des territoires coloniaux [...] au détriment des intérêts des habitants [...] empêchant ainsi les peuples desdits territoires de réaliser leurs aspirations légitimes à l'autodétermination et à l'indépendance": l'emploi de la conjonction ainsi montre que les termes peuples et habitants sont employés d'une manière synonymique.

- paragraphe 5: "[...] aux intérêts étrangers [...] qui exploitent les ressources naturelles et humaines des territoires [...] violant ainsi les droits et les intérêts des peuples autochtones [...]": la rédaction de cette phrase étant identique à celle précitée de l'alinéa 17, le terme autochtone est, dès lors, synonyme de celui d'habitant et de celui de peuple[180] .

Or, par les termes de peuple et d'habitant, sont pris en considération, outre la population ayant l'antériorité d'occupation du territoire (si celle-ci existe), les populations non antérieures installées sur ce territoire. Concernant le terme habitant, cela ressort d'une déclaration faite en 1952 par le Comité des Nations Unies des renseignements relatifs aux territoires non autonomes[181] :

---

[180] Une conclusion identique ressort, d'une part, de l'analyse de l'alinéa 9 de la résolution 44/84 adoptée, sous le même intitulé que celui de la résolution précitée 36/51, le 11 décembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Dans cet alinéa, le terme habitant est lié à celui de peuple par la conjonction ainsi:

"Condamnant l'intensification des activités des intérêts étrangers économiques, financiers et autres, qui continuent d'exploiter les ressources naturelles et humaines des territoires coloniaux et d'accumuler et de rapatrier des bénéfices considérables au détriment des intérêts des habitants, empêchant ainsi les peuples desdits territoires de réaliser leurs aspirations légitimes à l'autodétermination et à l'indépendance".

Elle ressort, d'autre part, de la comparaison de cet alinéa avec l'alinéa 7 de la résolution 46/64 adoptée, sous le même intitulé que celui des deux résolutions ci-dessus citées, par l'Assemblée générale des Nations Unies le 11 décembre 1991. Cet alinéa 7, où le terme autochtone figure, a une rédaction identique à celle de l'alinéa 9 précité:

"[...] les activités des intérêts étrangers économiques, financiers et autres, qui continuent à exploiter les ressources naturelles qui sont le patrimoine des populations autochtones des territoires coloniaux [...] ainsi que leurs ressources humaines, au détriment des intérêts de ces populations, ce qui empêche celles-ci [...] de réaliser leurs aspirations légitimes à l'autodétermination et à l'indépendance".

[181] Créé en 1949 pour une durée de trois ans par l'Assemblée générales des Nations Unies (résolution 332 (IV) du 2 décembre 1949), et composé de seize membres, ce comité avait pour fonction d'examiner les résumés et analyses des renseignements transmis en vertu de l'article 73 e) de la Charte des Nations Unies par les Etats membres ainsi que tous documents rédigés par les institutions spécialisées.

"Ces principes et les déclarations de politiques faites par les Puissances administrantes soulignent l'importance particulière, dans l'administration des territoires non autonomes, des intérêts des habitants [...]. Lorsqu'il se préoccupe des habitants, le Comité a en vue toutes les populations résidant dans le territoire qui considèrent que leur propre avenir et celui de leurs enfants est lié au bien-être et au progrès du territoire et de tous ses habitants"[182] .

Concernant le terme peuple, cela ressort de la pratique des Nations Unies au sujet de la composition du corps électoral participant au référendum d'autodétermination. Suivant Eric DAVID, les personnes habilitées à participer à cette consultation étaient déterminées uniquement par les critères de citoyenneté, de naissance sur le territoire, de filiation avec une personne née sur le territoire et/ou de résidence[183] .
Enfin, à l'occasion de la discussion au sein du Comité spécial pour l'examen des renseignements transmis en vertu de l'article 73 e de la Charte d'un projet de résolution présenté par l'Inde et relatif à la collaboration internationale en matière économique, sociale et culturelle dans les territoires non autonomes, et à la suite d'une question posée par le représentant chinois, le représentant indien a admis qu'il fallait entendre le terme populations autochtones figurant dans le projet de résolution *"comme comprenant les habitants d'origine chinoise tels que ceux résidant à Singapour"*[184] lesquels ne constituent pas la population antérieure de ce territoire[185] .

L'autre sens du terme autochtone dans le cadre des territoires coloniaux est celui de la nationalité, dans la mesure où, comme il a été ci-avant montré, il est utilisé de manière synonymique avec le terme peuple. Ceci est, par ailleurs, confirmé par le fait que, d'une part, le terme autochtone est employé par opposition à celui d'étranger, ce qu'attestent le paragraphe 5 ci-dessus reproduits de la résolution 36/51 adoptée le 24

---

[182] Nations Unies. Rapport du comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes. Assemblée générale. Documents officiels: septième session. Supplément N° 18 (A/2219). New York, 1952. p. 17.
[183] DAVID, Eric. Le problème du Sahara occidental. Université libre de Bruxelles. p. 16-18.
[184] Nations Unies. Rapport du Comité spécial pour l'examen des renseignements transmis en vertu de l'article 73 e de la Charte (25 août - 12 septembre 1949). Assemblée générale. Documents officiels: quatrième session. Supplément N° 14 (A/923). Lake Success, New York, 1949. § 98.
[185] Voir: Singapour. Pierre TROLLIET. Dans: Encyclopaedia Universalis. Corpus 21. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 34. Singapour. Dans: La Grande Encyclopédie. Société Anonyme de la Grande Encyclopédie. Tome 30. p. 58.

novembre 1981 par l'Assemblée générale des Nations Unies. D'autre part, il est utilisé indifféremment avec le terme national, ce qui se déduit, par exemple, de l'emploi de la locution conjonctive *"de façon que"* entre les termes nationaux et autochtones aux paragraphes 8, rédigés en termes identiques, respectivement des résolutions 43/41 et 44/95 adoptées les 22 novembre 1988 et 11 décembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies au sujet des Iles Vierges Américaines:

> *"Demande à la puissance administrante de prendre, en coopération avec le Gouvernement du territoire, de nouvelles mesures pour assurer la formation de cadres nationaux, de façon que les autochtones puissent participer plus largement au processus de prise de décisions dans tous les secteurs".*

b). L'existence d'un sens distinct du terme autochtone, qui apparaît être celui de la nationalité, mise en évidence à partir des textes spécifiques aux territoires dépendants, peut être pareillement déduite des dispositions d'autres textes de droit international. Ainsi, peut-on trouver trace de ce sens dans les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives à la situation des réfugiés au Soudan, dans la mesure où le terme autochtone qui y figure est opposé à celui de réfugié venant de pays autres que le Soudan: paragraphes 4, 5 et 6, respectivement, des résolutions 43/141, 44/151 et 45/160 adoptées les 8 décembre 1988, 15 décembre 1989 et 18 décembre 1990:

> *"Sachant gré au Gouvernement soudanais des efforts qu'il fait pour accueillir, abriter et nourrir les réfugiés de plus en plus nombreux qui ont pénétré au Soudan depuis le début des années 60, ainsi que pour assurer leur protection et leur dispenser des services de santé et d'enseignement et autres services humanitaires,*
>
> *Consciente de la lourde charge que le peuple et le Gouvernement soudanais doivent supporter et des sacrifices qu'ils consentent pour accueillir plus d'un million de réfugiés, soit 7,5 p. 100 de la population totale du pays,*
>
> *Notant avec préoccupation que la grande majorité des réfugiés se sont spontanément installés dans diverses communautés urbaines et rurales à*

travers tout le pays et partagent ainsi les ressources et les services déjà maigres alloués à la population autochtone".

Peut-on, autant, le trouver dans la résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 12 décembre 1974 sous l'intitulé Charte des droits et devoirs économiques des Etats. En effet, le terme autochtone y est employé par opposition à ce qui d'origine étrangère: article 13, § 2:

> *"[...] tous les Etats devraient faciliter l'accès des pays en voie de développement aux réalisations de la science et de la technique modernes, le transfert des techniques et la création de techniques autochtones dans l'intérêt des pays en voie de développement, sous des formes et conformément à des procédures qui soient adaptées à leur adaptées à leur économie et à leurs besoins".*

Le terme autochtone au sens de nationalité est d'un usage ancien en droit international. Ainsi, par exemple, est-il clairement employé de cette manière à l'article 112 du traité de paix signé à Versailles le 28 juin 1919 entre l'Allemagne et les Etats-Unis d'Amérique, la Belgique, l'Empire britannique et la France:

> *"L'indigénat (droit de citoyen) danois sera acquis de plein droit à l'exclusion de la nationalité allemande à tous les habitants du territoire faisant retour au Danemark.*
>
> *Toutefois, les personnes qui seraient établies sur ce territoire postérieurement au 1er octobre 1918, ne pourront acquérir l'indigénat danois que moyennant une autorisation du Gouvernement danois".*

L'usage du terme autochtone au sens de nationalité n'est pas propre au droit international. Il existait, par exemple, en droit interne danois. C'est ce qui ressort des termes de l'article 9 de la loi du 19 mars 1898 sur l'acquisition et la perte de l'indigénat -il faut noter, d'ailleurs, que cette loi sera révisée en 1925 par la loi n° 123 dont l'intitulé est loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité- où le terme autochtone est utilisé d'une manière interchangeable avec celui de nationalité:

"Les enfants naturels dont la mère a l'indigénat danois acquièrent cet indigénat par le fait de la naissance, soit qu'elle ait lieu en Danemark ou à l'étranger.

Dans tous les cas où, aux termes des dispositions de cette loi, les enfants légitimes suivent leur père, la situation des enfants naturels, au point de vue de la nationalité, se règle sur celle de leur mère.

Lorsque la situation de la mère, au point de vue de la nationalité, vient à changer par le fait de son mariage avec un autre que le père des enfants, il n'en résulte aucun changement dans l'indigénat des enfants"[186] .

Pour conclure, on peut noter que la doctrine, à l'instar de Joham Caspar BLUNTSCHLI, usait déjà du terme autochtone au sens de nationalité:

"2. - De l'indigénat.

364. Chaque état a le droit de fixer librement les conditions auxquelles il accorde et retire la qualité de citoyen de l'état (indigénat). [...].

365. On admet dans le doute que la femme acquiert par son mariage la nationalité de son mari. [...]"[187] .

2). Le critère distinct de la nationalité locale.

Le terme autochtone figure dans les clauses relatives à la nationalité inclues dans certains des traités de paix conclus à la suite de la première guerre mondiale. Ainsi, par exemple, le trouve-t-on aux articles 70 et suivants du traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Autriche signé à Saint-Germain-en-Laye le 10 septembre 1919:

"Article 70. Toute personne ayant l'indigénat (pertinenza) sur un territoire faisant antérieurement partie des territoires de l'ancienne Monarchie austro-hongroise acquerra, de plein droit, et à l'exclusion de la nationalité autrichienne, la nationalité de l'Etat exerçant la souveraineté sur ledit territoire.

---

[186] Annuaire de législation étrangère. 1899. 28ème année. p. 580.
[187] BLUNTSCHLI, Joham Caspar. Le droit international codifié. Paris. Librairie Guillaumin et Cie. 1886. p. 222.

Article 71. Nonobstant la disposition de l'article 70, la nationalité italienne, dans le cas des territoires transférés à l'Italie, ne sera pas acquise de plein droit: 1° par les personnes ayant l'indigénat dans ces territoires, mais n'y étant pas nées; 2° par les personnes ayant acquis l'indigénat dans lesdits territoires postérieurement au 24 mai 1915 ou l'ayant acquis seulement en raison de leur position officielle.

Article 72. Les personnes visées à l'article 71, ainsi que celles a) qui ont eu antérieurement l'indigénat dans les territoires transférés à l'Italie, ou dont le père, ou la mère si le père est inconnu, avait l'indigénat dans lesdits territoires; [...]. [...].

Article 74. Si la réclamation de la nationalité italienne en vertu de l'article 72 n'est pas présentée ou si elle est rejetée, les intéressés acquerront de plein droit la nationalité de l'Etat exerçant la souveraineté sur le territoire dans lequel ils avaient l'indigénat avant de l'acquérir dans le territoire transféré à l'Italie. [...].

Article 76. Nonobstant la disposition de l'article 70, les personnes qui ont acquis l'indigénat postérieurement au 1er janvier 1910 dans un territoire transféré à l'Etat serbo-croate-slovène ou à un Etat tchéco-slovaque en vertu du présent Traité, n'acquerront la nationalité serbe-croate-slovène ou tchéco-slovaque qu'à la condition d'en obtenir l'autorisation de l'Etat serbe-croate-slovène ou de l'Etat tchéco-slovaque, selon le cas.

Article 77. Si l'autorisation visée à l'article 76 n'est pas demandée ou est refusée, les intéressés acquerront de plein droit la nationalité de l'Etat exerçant la souveraineté sur le territoire dans lequel ils avaient précédemment leur indigénat.

Article 78. Les personnes âgées de plus de 18 ans, perdant leur nationalité autrichienne et acquérant de plein droit une nouvelle nationalité en vertu de l'article 70, auront la faculté, pendant une période d'un an à dater de la mise en vigueur du présent Traité, d'opter pour la nationalité de l'Etat dans

lequel elles avaient leur indigénat avant d'acquérir leur indigénat dans le territoire transféré. [...].

Article 80. Les personnes qui ont l'indigénat dans un territoire faisant partie de l'ancienne monarchie austro-hongroise [...]".

Il est également présent, par exemple, aux articles 56, 61 et suivants du traité de paix entre les puissances alliées et associées et la Hongrie signé à Trianon le 4 juin 1920[188] et aux articles 1 et 2 de la convention entre le Royaume de Roumanie et le Royaume de Yougoslavie réglant la question de la nationalité et de l'indigénat des personnes qui par suite de la délimitation ont perdu leur nationalité originaire signée à Béograd le 30 janvier 1933[189] [190] .

---

[188] La teneur de ces articles est la suivante:

"Article 56. La Hongrie reconnaît comme ressortissants hongrois, de plein droit et sans aucune formalité, toutes les personnes ayant l'indigénat (pertinenza) sur le territoire hongrois à la date de la mise en vigueur du présent Traité et qui ne sont pas ressortissants d'un autre Etat. [...].

Article 61. Toute personne ayant l'indigénat (pertinenza) sur un territoire faisant antérieurement partie des territoires de l'ancienne Monarchie austro-hongroise acquerra, de plein droit, et à l'exclusion de la nationalité autrichienne, la nationalité de l'Etat exerçant la souveraineté sur ledit territoire.

Article 62. Nonobstant la disposition de l'article 61, les personnes qui ont obtenu l'indigénat postérieurement au 1er janvier 1910 dans un territoire transféré à l'Etat serbo-croate-slovène ou à un Etat tchéco-slovaque en vertu du présent Traité, n'acquerront la nationalité serbe-croate-slovène ou tchéco-slovaque qu'à la condition d'en obtenir l'autorisation de l'Etat serbe-croate-slovène ou de l'Etat tchéco-slovaque, selon les cas. Si l'autorisation visée à l'alinéa précédent n'est pas demandée ou est refusée, les intéressés acquerront de plein droit la nationalité de l'Etat exerçant la souveraineté sur le territoire dans lequel ils avaient précédemment leur indigénat.

Article 63. Les personnes âgées de plus de 18 ans, perdant leur nationalité autrichienne et acquérant de plein droit une nouvelle nationalité en vertu de l'article 70, auront la faculté, pendant une période d'un an à dater de la mise en vigueur du présent Traité, d'opter pour la nationalité de l'Etat dans lequel elles avaient leur indigénat avant d'acquérir leur indigénat dans le territoire transféré. [...].

Article 64. Les personnes qui ont l'indigénat dans un territoire faisant partie de l'ancienne monarchie austro-hongroise [...]".

[189] Société des Nations. Recueil des Traités et des Engagements internationaux enregistrés par le Secrétariat de la Société des Nations. Vol CXLVI. 1934. N° 1, 2, 3 et 4. p. 174 et 176.

[190] Ces articles ont le contenu suivant:

"Article 1er. Le Royaume de Yougoslavie reconnaît comme ses ressortissants toutes les personnes qui avaient leur indigénat (partenenza) le Ier janvier 1910 à Pardany Surgin, Kriva Bara et Veliki Gaj et qui l'ont conservé sans interruption jusqu'au 24 novembre 1923. [...].

Les personnes qui ont perdu leur indigénat dans une des localités citées à l'alinéa premier du présent article, entre le 26 juin 1919 et le 24 novembre 1923, et qui l'ont eu entre le Ier janvier 1910 et le 24 novembre 1923, pourront devenir ressortissants du Royaume de Yougoslavie, si elles ont introduit une demande entre le 24 novembre 1923 jusqu'à la fin du troisième mois, à partir du jour de la ratification de la présente convention.

Article 2. Les personnes qui ont eu l'indigénat dans les communes Stara-Beba, Pusta-Kerestur, Jimbolia, Csorda et jam sont devenus ressortissantes roumaines comme une conséquence du transfert de ces communes au Royaume de Roumanie. [...]".

On pourrait croire que le terme autochtone a, dans les divers textes précités, le sens de collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. En effet, le terme indigénat est un terme bien connu en droit colonial qui désigne le régime de répression par voie administrative d'infractions spéciales applicable aux seules collectivités colonisées d'un territoire donné[191] .

En fait, le terme autochtone ne correspond pas en l'espèce à l'antériorité d'occupation d'un territoire, pas plus qu'à la nationalité. En effet, il fait ici référence à une institution juridique de droit interne [192] , *"par excellence austro-hongroise"*[193] *"dont les racines plongent en plein moyen âge et que, seule,* [...]*, la Suisse a maintenue dans une forme*[194] *analogue: c'est le droit de cité communal, sorte de nationalité au petit pied* [...]. *C'est ce que la terminologie autrichienne appelle "Heimatrecht" (incolato ou pertinenza, dans la traduction officielle italienne des lois autrichiennes), ce qui en Suisse s'appelle "droit de bourgeoisie" (attinenza, dans la Suisse italienne) et ce que, à défaut d'un terme universellement consacré pour une institution inconnue à la plupart des pays modernes, [les traités précités] ont essayé de rendre par les trois expressions très imparfaitement équivalentes de "indigénat" - "citizenship" - et "pertinenza""*[195] .

---

[191] DARESTE, P.. Traité de droit colonial. Tome II. Op. cit. p. 498 et 500.

[192] A cet égard, concernant l'Autriche, peut-on citer le Décret aulique ("Hofentschliessung") du 16 novembre 1754 ainsi que la loi du 3 décembre 1863 amendée par la loi du 5 décembre 1896 et portant régime de l'indigénat (BRUSTLEIN, Alfred. La notion de l'indigénat dans les traités de paix de Versailles, de Saint-Germain et de Trianon. Journal du droit international. 49ème année. 1922. Tome 49. p. 34-53. p. 38 et 40). Concernant les pays de la Couronne de Hongrie, peut-on citer, par exemple, la loi hongroise XXII de 1886 sur les communes, la loi croate du 30 avril 1880 et le Statut de Fiume du 27 avril (1er juin) 1872 (SOUBBOTITCH, Ivan V. Effets de la dissolution de l'Autriche-Hongrie sur la nationalité de ses ressortissants. Etude de droit international et de droit comparé. Thèse. Faculté de droit de l'Université de Lausanne. Paris; Librairie Arthur Rousseau; Rousseau et Cie, Editeurs. 1926. p. 129 et 130).

[193] SOUBBOTITCH, Ivan V. Effets de la dissolution de l'Autriche-Hongrie sur la nationalité de ses ressortissants. Etude de droit international et de droit comparé. op. cit. p. 4.

[194] Voir, notamment, les articles 43 § 4 et 44 § 1 et § 3 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874 à jour au 1er avril 1994:

- article 43, § 4: "Le Suisse étable jouit, au lieu de son domicile, de tous les droits des citoyens du canton et, avec ceux-ci, de tous les droits des bourgeois de la commune. La participation aux biens des bourgeoisies et des corporations et le droit de vote dans les affaires purement bourgeoisales sont exceptés de ces droits, à moins que la législation cantonale n'en décide autrement".

- article 44 § 1 et 3: "1. La Confédération règle l'acquisition et la perte du droit de cité par filiation, mariage et adoption [...]. 3. [...]. Dans la mesure où le droit cantonal le prévoit, [la personne naturalisée] participe aux biens des bourgeoisies et des corporations".

[195] BRUSTLEIN, Alfred. La notion de l'indigénat dans les traités de paix de Versailles, de Saint-Germain et de Trianon. Op. cit. p. . p. 34-53. p. 37.

L'indigénat, ici visé, consiste en un lien juridique entre un individu et une commune, parallèle à celui existant entre cet individu et l'Etat, qui lui confère, notamment, "le droit d'y habiter librement et d'y être assisté en cas d'indigence"[196] . Ce lien est acquis normalement par filiation (article 4, § 1 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952[197]) et se perd, en particulier, par la mort de l'individu ou par la perte de la nationalité de l'Etat (article 11 de la loi ci-avant citée[198]).

3). Le critère distinct du caractère originaire.

A sa quarante-quatrième session, en 1992, la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités[199] a adopté une résolution par laquelle elle a qualifié d'autochtone la population de Bougainville: deuxième paragraphe de la résolution 1992/19 adoptée le 27 août 1992 sous l'intitulé Détention à Bougainville:

> *"2. Prie le Rapporteur spécial sur la question de l'étude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones d'inclure dans son rapport le cas des accords conclus entre les populations autochtones de Bougainville et la Papouasie-Nouvelle-Guinée"*[200] .

Cette qualification d'autochtone des populations de Bougainville figure également dans la décision 1993/111 adoptée le 10 mars 1993 par la Commission des droits de

---

[196] SOUBBOTITCH, Ivan V. Effets de la dissolution de l'Autriche-Hongrie sur la nationalité de ses ressortissants. Etude de droit international et de droit comparé. Op. cit. p. 279.

[197] Le paragraphe de cet article se lit ainsi:

"L'enfant qui acquiert la nationalité suisse obtient du même coup le droit de cité cantonal et communal du parent suisse".

[198] Les termes de cet article sont les suivants:

"Quiconque perd la nationalité suisse par le seul effet de la loi perd par la même le droit de cité cantonal et communal".

[199] Il s'agit d'un organe subsidiaire de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies (voir note) créé par celle-ci en 1947 par la fusion de deux sous-commissions créées par elle en 1946: celle relative à la protection des minorités et celle chargée de l'abolition des distinctions. Composée de 26 experts choisies par le Commission des droits de l'homme et siégeant à titre personnel, elle est "d'entreprendre des études, notamment à la lumière de la Déclaration universelle de 1948 et d'adresser des recommandations à la Commission sur les moyens de lutter contre les mesures discriminatoires touchant les minorités raciales, religieuses et linguistiques; de s'acquitter de toute autre fonction que pourrait lui confier l'ECOSOC et la Commission des droits de l'homme" (KSENTINI, Fatma Zohra. Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme. Recours et détours. Editions Publisud. Paris. 1994. p. 62).

l'homme des Nations Unies[201] sous l'intitulé Détention à Bougainville et qui donne suite à la résolution 1992/19 précitée de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités:

> *"A sa 67ème séance, le 10 mars 1993, la Commission, ayant pris note de la résolution 1992/19 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, en date du 27 août 1992, a décidé, sans procéder à un vote, d'approuver la demande adressée par la Sous-Commission à M.M.A.Alfonso Martìnez, rapporteur spécial chargé d'examiner la question de l'étude des traités et accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones, d'inclure dans son rapport le cas des accords conclus entre les populations autochtones de Bougainville et le Gouvernement de la Papouasie-Nouvelle-Guinée"*[202] .

Le sens du terme autochtone n'est pas expressément donné, ni dans les textes précités, ni dans les travaux préparatoires de ceux-ci. Pourtant, il ne fait aucun doute qu'il s'agit de celui de collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. En effet, il est fait référence, dans ces textes, au rapport de Alfonso Martìnez sur la question des traités et accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones, lequel rapport concerne les autochtones au sens de collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire puisque, en particulier, il a été initié par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones[203] .

Le gouvernement de la Papouasie-Nouvelle-Guinée conteste cette qualification d'autochtone. Ainsi, par exemple, dans sa réponse aux résolutions de la Commission

---

[200] Document E/CN.4/1993/2 - E/CN.4/Sub.2/1992/58. p. 58 et 59.

[201] Créé par le Conseil Economique et Social en application de l'article 68 de la Charte, elle est composée de 53 membres représentants d'Etat élus pour trois ans par le Conseil Economique et Social sur la base d'une représentation géographique équitable. Elle constitue un organe consultatif du Conseil Economique et Social chargé de lui faire des propositions relatives aux moyens d'assurer le respect effectif des droits de l'homme. (Voir: KSENTINI, Fatma Zohra. Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme. Recours et détours. Op. cit. p. 60 et 61).

[202] Document E/1993/23 - E/CN.4/1993/122. p. 283.

[203] Document E/CN.4/Sub.2/1987/22. Annexe I. Recommandations à la Sous-Commission. p. 23:

"[...]. 3. [...] du fait de la recommandation de M.Martinez Cobo [ci-avant cité], le Groupe de travail recommande à la Sous-Commission d'entreprendre une étude sur les traités conclus entre les peuples autochtones et les Etats dans toutes les parties du monde, et sur l'importance, à l'heure actuelle, de ces traités pour toutes les parties intéressées".

des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies relatives à des violations alléguées des droits de l'homme dans la province papouane-néo-guinéenne de Bougainville, rendue public le 23 septembre 1994, il écrivait que *"la situation à Bougainville n'est pas* [...] *un problème* [...] *de populations autochtones"*[204] [205] . Cette contestation porte bien sur le terme autochtone au sens de collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. En effet, la phrase précitée est une réponse aux résolutions de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et donc, notamment, à la décision 1993/111 ci-avant citée de celle-ci. Il faut noter qu'une telle contestation est pleinement justifiée. D'une part, par rapport au territoire de Bougainville, les populations visées par la qualification d'autochtones n'ont, effectivement, aucune antériorité d'occupation dans la mesure où aucun mouvement de populations ne s'est effectué sur le territoire[206] . D'autre part, vis-à-vis de celui de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, ces populations n'ont historiquement[207] aucune antériorité d'occupation par rapport aux autres habitants de ce territoire-. Pourtant, la Papouasie-Nouvelle-Guinée elle-même emploie le terme autochtone vis-à-vis des populations de Bougainville, comme, par exemple, dans deux lettres adressées, respectivement, le 10 février 1992 au Président de la Commission des droits de l'homme et le 29 août 1991 au Président de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités[208] . Dès lors, lorsqu'elle a ainsi recours au terme autochtone, un tel emploi du terme autochtone ne peut être qu'avec un sens distinct de celui de l'antériorité (on ne peut pas soupçonner une éventuelle incohérence dans son discours eu égard au caractère répétitif tant de sa contestation que de son affirmation, par ailleurs concomitantes, de la qualité d'autochtone de la population de Bougainville).

---

[204] Document E/CN.4/1995/60. p. 7.
[205] En 1994, à l'occasion de l'adoption par la Commission des droits de l'homme de la résolution 1994/81 relative aux violations des droits de l'homme dans l'île papouane-néo-guinéenne de Bougainville, le gouvernement s'est réjoui, notamment, de l'amendement déposé par le Nigéria tendant à supprimer le terme autochtone du texte du projet de cette résolution (Document E/1994/24 - E/CN.4/1994/132. § 583).
[206] Voir, en particulier, les divers rapports des Nations Unies sur la situation à Bougainville: par exemple, les documents E/CN.4/1995/60 et Add.1 et E/CN.4.1996/4/Add.2.
[207] Voir: Papouasie-Nouvele-Guinée. Joël BONNEMAISON. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 17. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 459 et 460.

Dans la mesure où les populations de Bougainville ainsi qualifiées d'autochtones ne présentent aucune antériorité d'occupation du territoire tant de Bougainville que de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et que, par ailleurs, elles ne constituent pas à elles seules la population nationale de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, peut-on considérer que le terme autochtones est, en l'espèce, utilisé dans un sens différent de ceux déjà cités qui ne peut être que celui de collectivités originaires du territoire de Bougainville[209] .

Le terme autochtone en tant que collectivité originaire d'un territoire, par ailleurs évoqué par d'autres Etats que la Papouasie-Nouvelle-Guinée, à l'exemple du Myanmar[210] ou du Bangladesh[211] , est employé tant en droit international qu'en droit interne. C'est ce qui ressort de l'analyse du cas des Banabans, habitants originaires de l'île de l'Océan partie du Kiribati.

Selon l'article 125 a) de la Constitution du Kiribati du 12 juillet 1979, les Banabans sont *"the former indigenous inhabitants of Banaba and such other persons one of whose ancestors was born in Kiribati before 1900 as may now or hereafter be accepted as members of the Banaban community in accordance with custom"*[212] . Le terme autochtone a ici le sens de collectivité originaire d'un territoire. En effet, d'une part, les Banabans n'ont aucune antériorité d'occupation du territoire de l'île de l'Océan (aucun mouvement de populations n'y étant survenu) et de celui du Kiribati[213] . D'autre part, ils ne constituent pas à eux seuls la population nationale du Kiribati. Enfin, l'institution de l'indigénat n'existe pas dans cet Etat.

Ce sens a été a priori admis par les Nations Unies. En effet, d'une part, dans sa résolution 32/23 adoptée le 28 novembre 1977 relativement à la Question des îles Gilbert, l'Assemblée générale a repris la revendication des Banabans tendant à la reconnaissance de droits spécifiques en leur faveur eu égard à leur qualité d'autochtones

---

[208] Dans chacune de ces lettres, le gouvernement de Papouasie-Nouvelle-Guinée ne fait que contester le caractère "homogène" ou "uni" du "peuple autochtone" de Bougainville et non pas le caractère autochtone de celui-ci:

- extrait de la lettre du 29 août 1991 au Président de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités: "La population de Bougainville ne formait pas un peuple autochtone homogène [...]" (Document E/CN.4/Sub.2/1991/64. § 4).
- extrait de la lettre du 10 février 1992 au Président de la Commission des droits de l'homme: " [...] la population de Bougainville ne forme pas un peuple autochtone uni [...]" (Document E/CN.4/1992/76. p. 2).

[209] Le terme autochtone ne peut pas avoir le sens de nationalité locale dans la mesure où une telle institution n'existe pas en Papouasie-Nouvelle-Guinée.

[210] Document E/CN.4/Sub.2/1993/SR.27. § 42.

[211] Document E/CN.4/Sub.2/1996/21. § 34.

[212] Voir: Kiribati. D.J.MURRAY. Dans: Constitutions of the countries of the world. BLAUSTEIN, Albert P. et FLANZ, Gisbert H. (Ed). Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, New York. 1986. p. 47.

de l'Iles de l'Océan au sens de collectivité originaire de ce territoire[214] : paragraphe 7 du préambule et alinéa 3 de la résolution 32/23 adoptée le 28 novembre 1977 par l'Assemblée générale des Nations Unies et relative à la Question des îles Gilbert:

> *"Notant en outre que la Conférence constitutionnelle, qui doit préparer l'indépendance et à laquelle des représentants de la communauté des Banabans seront invités, tiendra compte des droits et des intérêts particuliers de ladite communauté. [...].*
>
> *3. Exprime l'espoir [...] que la Constitution qui sera approuvée respectera les droits et les intérêts particuliers de la communauté des Banabans".*

D'autre part, dans son ultime décision relative aux Iles Gilbert, le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux a repris le terme Banaban en ayant, tout d'abord, connaissance de la définition donnée à ce terme en droit interne[215] et sans, en outre, la contester: paragraphes 4 et 6 de la décision du Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux concernant les Iles Gilbert adoptée le 22 juin 1979:

> *"4). Le Comité spécial [...] se félicite du fait que [la Conférence constitutionnelle] ait décidé de prendre des dispositions pour protéger les droits et intérêts de la communauté des banabans. [...].*
>
> *6). Le Comité spécial note donc avec intérêt que le Gouvernement des îles Gilbert et la communauté des Banabans poursuivent les efforts pour résoudre les divergences restantes avant l'indépendance. [...]"*[216] .

---

[213] BROUK, S. La population du monde. Aperçu ethno-démographique. Op. cit. p. 521 et 522.
[214] A/AC.109/PV.987. p. 23/25 à 38/40.
[215] Rapport du Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. Volume IV. Assemblée générale. Documents officiels: trente-quatrième session. Supplément N° 23 (A/34/23/Rev.1). Nations Unies. New York, 1982. p. 208.
[216] Rapport du Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. Volume IV. Assemblée générale. Documents officiels: trente-quatrième session. Supplément N° 23 (A/34/23/Rev.1). Nations Unies. New York, 1982. p. 198.

2§. Le caractère évident de l'existence d'autres critères de qualification.

L'existence de critères de qualification en tant qu'autochtone, distincts de celui de l'antériorité d'occupation d'un territoire, n'a pas lieu d'étonner. En effet, le terme autochtone est principalement employé dans son sens du langage courant (A) lequel est très divers (B).

A. Le constat de l'emploi du terme autochtone à titre principal dans son sens du langage courant.

La définition du terme autochtone fait l'objet d'un âpre débat à l'occasion de la rédaction du projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[217] . La discussion porte sur les questions d'opportunité et de faisabilité d'une telle définition, ainsi que sur celle de son contenu et de la nature de ses différents rédacteurs[218] . Il en a été de même, mais à un degré moindre, lors de la rédaction des Conventions n° 107 et 169 déjà citées de l'O.I.T[219] . Est-ce à dire que la définition du terme autochtone est sans cesse l'objet d'un débat?

Il n'en est rien.

Le terme autochtone figure dans d'innombrables textes, antérieurs et concomitants aux trois ci-dessus cités, y compris de l'O.I.T et de l'O.N.U. Peut-on, à cet égard, évoquer, par exemple, outre le texte précité du Pacte de la S.D.N (alinéas 5 et 6 de l'article 22 et alinéa b) de l'article 23)[220] , celui de l'Acte général de la Conférence de Berlin du 26 février 1885 (article 6)[221] . Relativement à l'O.I.T, diverses conventions peuvent-être citées:

---

[217] Le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones a été initié par José R. Martìnez COBO dans son étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones rendue publique en 1983 (Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 626). Préparé par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, il est actuellement en cours de discussion devant le Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration (résolution 1995/32 du 3 mars 1995). Son adoption est prévue dans le courant de la Décennie internationale des populations autochtones laquelle s'achèvera en 2004 (alinéa 5 de la résolution 49/214 adoptée le 23 décembre 1994 par l'Assemblée générale des Nations Unies sous l'intitulé Décennie internationale des populations autochtones).

[218] Voir 2ème partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème, Section 1ère, 1§.

[219] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 1ère.

[220] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.

[221] Acte général de la Conférence de Berlin, adopté le 26 février 1885 par l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et Norvège et la Turquie. Nouveau Recueil général de traités et autres actes

-la Convention n° 50 -adoptée le 20 juin 1936, elle est entrée en vigueur le 8 septembre 1939- concernant la réglementation de certains systèmes particuliers de recrutement des travailleurs (article 1 et article 2 b))[222] .

-la Convention n° 64 -adoptée le 27 juins 1939, elle est entrée en vigueur le 8 juillet 1948- concernant la réglementation des contrats de travail écrits des travailleurs indigènes (article 1 a) et b) et article 2 § 2)[223] .

-la Convention n° 65 -elle a été adoptée et est entrée en vigueur les mêmes jours que ceux de la Convention précitée n° 64- concernant les sanctions pénales pour manquements au contrat de travail de la part des travailleurs indigènes (article 1 § 1)[224] .

-la Convention n° 86 -adoptée le 11 juillet 1947, elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1949- concernant la durée maximum des contrats de travailleurs indigènes (article 1 a) et b) et article 2 § 1 a))[225] .

En ce qui concerne l'O.N.U, peuvent être citées les très nombreuses résolutions de l'Assemblée générale relatives aux territoires coloniaux: par exemple:

-résolution 44/97 adoptée le 11 décembre 1989 relativement à la Question des Samoa américaines (paragraphe 8 du préambule).

-résolution 45/33 adoptée le 20 novembre 1990 et intitulée Trentième anniversaire de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (14ème alinéa).

---

relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G.FR. De MARTENS par Jules HOPF. Deuxième Série. Tome X. Gottingue, Librairie De Dieterich. 1885-1886. p. 418.

[222] Voir: Annexe 2.

[223] Voir: Annexe 2.

[224] Voir: Annexe 2.

[225] Voir: Annexe 2.

-résolution 45/25 adoptée le 20 novembre 1990 et intitulée Question des îles Vierges britanniques (paragraphe 11).

-décision 45/406 adoptée le 20 novembre 1990 et intitulée Activités militaires des puissances coloniales et dispositions de caractère militaire prises par elles dans les territoires sous leur administration et qui pourraient entraver l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (10ème alinéa).

*-résolution 47/15 adoptée le 16 novembre 1992 sous le titre Activités des intérêts étrangers, économiques et autres, qui font obstacle à l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux dans les territoires se trouvant sous domination coloniale, et aux efforts tendant à éliminer le colonialisme, l'*apartheid *et la discrimination raciale en Afrique australe (paragraphe 7 du préambule et alinéas 4 et 16).*

-résolution 47/26 adoptée le 25 novembre 1992 et intitulée Question de la Nouvelle-Calédonie (alinéa 6).

-résolution 47/27/B/V adoptée le 25 novembre 1992 et intitulée Questions d'Anguilla, des Bermudes, de Guam, des îles Caïmanes, des îles Turques et Caïques, des îles Vierges américaines, des îles Vierges britanniques, de Montserrat, des Samoa Américaines et des Tokélaou. B : Situation dans les différents territoires. V : Iles Caïmanes (paragraphes 8 et 9 du préambule et alinéa 4).

-résolution 47/27/B/VI adoptée le 25 novembre 1992 et intitulée Questions d'Anguilla, des Bermudes, de Guam, des îles Caïmanes, des îles Turques et Caïques, des îles Vierges américaines, des îles Vierges britanniques, de Montserrat, des Samoa Américaines et des Tokélaou. B : Situation dans les différents territoires. VI : Guam (alinéa 5).

-résolution 47/27/B/VII adoptée le 25 novembre 1992 et intitulée Questions d'Anguilla, des Bermudes, de Guam, des îles Caïmanes, des îles Turques et Caïques, des îles Vierges américaines, des îles Vierges britanniques, de Montserrat, des Samoa Américaines et des Tokélaou. B : Situation dans les différents territoires. VII : Montserrat (paragraphe 10 du préambule).

-résolution 47/27/B/IX adoptée le 25 novembre 1992 et intitulée Questions d'Anguilla, des Bermudes, de Guam, des îles Caïmanes, des îles Turques et Caïques, des îles Vierges américaines, des îles Vierges britanniques, de Montserrat, des Samoa Américaines et des Tokélaou. B : Situation dans les différents territoires. IX : Iles Turques et Caïques (2ème alinéa).

-résolution 47/27/B/X adoptée le 25 novembre 1992 et intitulée Questions d'Anguilla, des Bermudes, de Guam, des îles Caïmanes, des îles Turques et Caïques, des îles Vierges américaines, des îles Vierges britanniques, de Montserrat, des Samoa Américaines et des Tokélaou. B : Situation dans les différents territoires. X : Iles Vierges américaines (paragraphe 10 du préambule)[226] .

Dans ces différents textes, non seulement le terme autochtone n'est pas défini, mais encore, ainsi qu'il ressort de la lecture de leurs travaux préparatoires[227] , la question même de cette définition n'est ni soulevée et, donc, ni débattue.

---

[226] Pour une liste complète des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies dans lesquelles figure le terme autochtone, voir: Annexe 1.

[227] Concernant le Pacte de la S.D.N: voir: HOIJER, Olof. La Pacte de la Société des Nations. Commentaire théorique et pratique. Op. cit. SPITZ, René. La formation du Pacte de la Société des Nations. Les sources et les influences. Op. cit.
Concernant l'Acte général de la Conférence de Berlin: voir: Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G.FR. De MARTENS par Jules HOPF. Deuxième Série. Tome X. Gottingue, Librairie De Dieterich. 1885-1886. p. 199 à 414.
Concernant les Conventions n° 50, 64, 65 et 86 de l'O.I.T: voir: Comptes rendus des travaux de la Conférence internationale du travail de 1935 (19ème session), de 1936 (20ème session), de 1937 (23ème session), de 1938 (24ème session), de 1939 (25ème session) et de 1946 (29ème session).
Concernant les résolutions de l'Assemblée générale des nations Unies relatives aux territoires coloniaux: voir: rapports du Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (A/44/23, A/45/23, A/46/23 et A/47/23) et comptes

Du constat de l'absence de toute définition et de toute interrogation sur celle-ci, ce qui est, faut-il le noter, la situation la plus fréquemment rencontrée -il suffit, pour s'en rendre compte de comparer, par exemple, aux Nations Unies, le nombre de textes où le sens du terme autochtone est discuté et précisé à celui où il ne l'est pas, soit dans un rapport d'environ 1 pour 200[228] -, doit-on déduire que, dans ces divers textes et usuellement, on ne cherche pas à donner au terme autochtone un sens particulier, mais que, au contraire, on l'emploie dans son sens du langage courant.

B. L'existence de divers sens du terme autochtone, et de ses synonymes, dans le langage courant.

De la lecture des articles de divers dictionnaires, relatifs au terme autochtone (1)), et à ses synonymes (aborigène (2)), indigène (3)) et natif (4)), il ressort que, dans le langage courant, ce terme désigne, certes, une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire, mais aussi la collectivité nationale de celui-ci, la collectivité qui en est originaire et, enfin, la collectivité bénéficiant d'une nationalité locale.

1). Les différents sens du terme autochtone dans le langage courant.

Du terme autochtone, le dictionnaire Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960) donne les définitions suivantes:

> *"Autochtone, adj.*
>
> *A. - Rare. Qui est issu, sorti de la terre (même), du sol. [...].*
>
> *B. - Courant*
>
> *1. Originaire du lieu où il vit. [...].*
>
> *C. - Au fig. [En parlant de choses abstr., acte, pensée, qualité, etc.]*
>
> *1. Propre à un pays, à une région, à ses habitants. Anton. étranger: [...]"*[229] .

---

rendus des séances de la Commission de l'Assemblée générale des nations Unies des questions politiques spéciales et de la décolonisation (A/C.4/44/-, A/C.4/45/-, A/C.4/46/- et A/C.4/47/-).

[228] Voir: Annexe 1.

Dans le Dictionnaire de la langue française de E.LITTRE, le terme autochtone est défini de la manière suivante:

> *"Autochtone. 1°. S. m. Celui qui est du pays même, qui n'y est pas venu par immigration. [...]. -Syn. Autochtone, indigène, aborigène. Autochtone, qui est de la terre même; indigène, qui est né dans le pays, aborigène, qui est dès l'origine dans un pays. Indigène indique seulement les gens nés dans un pays; idée à laquelle autochtone et aborigène ajoutent que le peuple dont il s'agit a été de tout temps dans le pays et n'y est pas venu par immigration. [...]"*[230] .

Dans le Grand dictionnaire universel du 19ème siècle de Pierre LAROUSSE, il est défini ainsi:

> *"Autochtone. adj. ([...] du gr. "autos", soi-même; "chthôn", terre). Qui est originaire du pays qu'il habite, dont les ancêtres ont toujours habité ce pays. [...]. -Par exagér. Qui est attaché, depuis un temps immémorial, à une contrée, à une ville, à une certaine partie d'une ville, à un lieu de résidence: "La plupart des maisons du haut Angoulême sont habitées ou par des familles nobles ou par d'antiques familles bourgeoises qui vivent de leurs revenus, et composent une sorte de nation autochtone dans laquelle les étrangers ne sont jamais reçus. (BALZ.)". -Par ext. Complètement original, pur de tout élément étranger [...]"*[231] .

2). Les différents sens du terme aborigène dans le langage courant.

Le terme aborigène a, selon le dictionnaire Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960), le sens suivant:

> *"Aborigène, adj. et subst.*

---

[229] Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960). Publié sous la direction de Paul IMBS. Tome 3 (Ange - Badin). Editions du CNRS. 1974. p. 980.
[230] LITTRE, E. Dictionnaire de la langue française. Tome 1. Librairie Hachette et Cie. 1877. p. 250.
[231] LAROUSSE, Pierre. Grand dictionnaire universel du 19ème siècle. Tome 1. Paris. Vve P.LAROUSSE et Cie. 1874. p. 979.

I. - Emploi adj. [En parlant de pers. ou de plantes] Qui est originaire du pays où il vit: [...].

II. - Emploi subst. [Généralement au plur.] Les aborigènes. Habitants du pays où ils vivent: [...]"[232].

Dans son Grand dictionnaire universel du 19ème siècle, P.LAROUSSE donne la définition suivante:

"Aborigène. adj. ([...] du lat "ab", de; "origo, originis", origine). Qui a habité le premier un pays [...]. -Encycl. On donne le nom d'"Aborigènes" aux premiers habitants d'un pays, c'est-à-dire à ceux qui l'occupaient au moment où il est entré dans l'histoire, et dont l'origine est inconnue. [...]"[233] .

Dans le Dictionnaire de la langue française de E.LITTRE, il a le sens suivant:

"Aborigène. 1°. Adj. Qui est originaire du sol où il vit. [...]. 2°. S. m. plur. Les habitants primitifs d'un pays. [...]"[234] .

Selon le Dictionnaire historique de la langue française, il désigne:

"Aborigène. adj et n. est emprunté (1488) au latin "aborigines", formation issue d'un mot ethnique ancien déformé d'après "ab" (à) et "origine" (origine) "depuis l'origine" et désignant les habitants prélatins de l'Italie.
C'est la valeur du mot en français, avant qu'il ne s'étende (1582) à toute population indigène et, comme adj., aux animaux et aux plantes (1756, Voltaire). Aujourd'hui, le mot, didactique dans ses emplois généraux,

---

[232] Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960). Publié sous la direction de Paul IMBS. Tome 1 (A - Affiner). Editions du CNRS. 1971. p. 165.
[233] LAROUSSE, Pierre. Grand dictionnaire universel du 19ème siècle. Tome 1. Op. cit. p. 27.
[234] LITTRE, E. Dictionnaire de la langue française. Tome 1. Op. cit. p. 17.

s'applique surtout aux populations autochtones de l'Australie (Dumont d'Urville emploie le mot en 1832, à propos de la Nouvelle-Zélande)"[235] .

3). Les différents sens du terme indigène dans le langage courant.

D'après le dictionnaire Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960), le terme indigène signifie

"Indigène, adj.

A. - Qui est originaire du pays où il se trouve. Anton. exotique. [...].

B. - [En parlant d'une pers. ou d'un ensemble de pers.] Qui est originaire du pays où il habite.

I. [P. oppos. aux étrangers, aux immigrants, aux conquérants]: [...].

b) Emploi subst. Personne native du pays où elle vit et où ses ascendants ont vécu depuis une époque reculée. [...].

- Fam. Habitant. [...].

2. En partic. [Dans un pays sous régime colonial, p. oppos. aux colons]: [...].

b) Emploi subst. Personne appartenant à une population implantée dans un pays avant sa colonisation. [...].

3. En partic. Qui est établi depuis toujours sur le territoire qu'il occupe. Synon. autochtone: [...]"[236] .

Dans la Dictionnaire de la langue française, E.LITTRE donne de ce terme la définition suivante:

"Indigène. adj. 1°. Qui est originaire du pays. [...]. 2°. Particulièrement. Qui est établi de tout temps en un pays, en parlant des nations. [...]. Familièrement et par plaisanterie, un habitant d'une localité, d'un village, etc. [...]"[237] .

---

[235] Dictionnaire historique de la langue française. Sous la direction de Alain REY. Tome 1. Dictionnaire LE ROBERT. Paris. 1992. p. 4.

[236] Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960). Publié sous la direction de Paul IMBS. Tome 10 (Incartade - Losangique). Editions du CNRS. 1983. p. 96.

4). Les différents sens du terme natif dans le langage courant.

Le terme natif a, suivant le dictionnaire Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960), la signification suivante:

> *"Natif, -ive, adj.*
>
> *A. - [En parlant d'une pers.]*
>
> *1. Natif (de) + compl. de lieu. Qui est originaire de tel endroit (lieu de résidence de la famille pendant un certain temps). [...].*
>
> *b) Emploi subst. Synon. indigène, naturel. [...]"*[238] .

Ce terme est défini de la manière suivante dans le Dictionnaire de la langue française de E.LITTRE:

> *"Natif, ive. adj. 1°. Qui naît, qui reçoit la naissance, par rapport au lieu où cette naissance est reçue. [...]. S. m. Nom donné aux habitants originaires d'un pays. [...]"*[239] .

3§. L'importance de l'existence d'autres critères de qualification.

Les collectivités autochtones, au sens de collectivités ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire, qu'il s'agisse du territoire d'Etat souverain ou d'un territoire colonial, réclament le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il est reconnu en droit international.

Si, certainement, les collectivités autochtones, au sens de l'antériorité, qui ressortissent d'Etats souverains n'ont pas le droit à l'autodétermination, on pourrait valablement affirmer le contraire en ce qui concerne celles habitant des territoires coloniaux. En effet, dans de multiples résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives à ces territoires, le terme autochtone a été lié à ceux du droit de libre disposition. Peut-on noter que, en conséquence, les collectivités autochtones des pays

---

[237] LITTRE, E. Dictionnaire de la langue française. Tome 3. Librairie Hachette et Cie. 1877. p. 72.
[238] Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960). Publié sous la direction de Paul IMBS. Tome 12 (Natation - Pénétrer). Gallimard. 1986. p. 1.
[239] LITTRE, E. Dictionnaire de la langue française. Tome 3. Op. cit. p. 691.

indépendants seraient susceptibles de bénéficier du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes par l'obtention de la qualification de dépendant de leur territoire.

La connaissance de l'existence d'autres critères de qualification en tant qu'autochtone, distincts de celui de l'antériorité d'occupation d'un territoire, y compris dans le cadre des territoires coloniaux, aboutit à infirmer ce qui précède. Cette connaissance est, ainsi, déterminante dans l'appréhension de la nature exacte du statut juridique des collectivités autochtones au sens de l'antériorité.[240]

Il existe (ou il a existé) des critères de qualification en tant qu'autochtone distincts de celui de l'antériorité d'occupation d'un territoire. Cette existence patente ne doit pas être ignorée de ceux qui tentent de déterminer le statut des autochtones au sens de collectivités antérieures.

[240] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 2ème, 3§.

Conclusion du chapitre 1er

Présentement, dans un Etat donné (actuel ou en devenir), est, assurément, qualifiée sans exception d'autochtone une collectivité ayant du territoire de cet Etat une occupation antérieure, de surcroît longue, continue et définitive, à celle de la population nationale de cet Etat. Mais, est aussi dénommée autochtone la population nationale et la population originaire de cet Etat. Ce constat de la pluralité des critères de qualification en tant qu'autochtone n'est pas futile. Il participe à une juste connaissance du statut des autochtones au sens de collectivités antérieures.

Chapitre 2 : L'absence d'unicité des critères complémentaires

Ne présente pas un caractère général l'application, quoique exacte (section 1ère), de certains critères complémentaires pour qualifier d'autochtone une collectivité antérieure (section 2ème).

Section 1 : l'existence effective d'une série déterminée de critères complémentaires de qualification

Est désignée comme autochtone, une collectivité qui, en sus de l'antériorité d'occupation d'un territoire donné, répond à une liste arrêtée de critères objectifs cumulatifs (1§), auxquels s'ajoute un critère subjectif (2§).

1§. La nature des différents critères objectifs.

Une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire est, assurément, qualifiée d'autochtone si, outre l'antériorité d'occupation, elle se trouve dans une position non dominante dans le pays sur le territoire duquel elle se trouve (A), elle y constitue une minorité numérique (toutefois, uniquement du point de vue du droit international) (B) et, enfin, elle se distingue ethniquement du reste de la population de ce pays (C). Par contre, il n'est pas indispensable qu'elle ait la nationalité de ce pays (D), ni qu'elle soit racialement différente du reste de la population de celui-ci (E).

A. Le critère de la position non-dominante.

Certains auteurs, à l'exemple de Ian BROWNLIE, ne considèrent pas qu'une collectivité autochtone soit une collectivité placée dans une situation de non-domination par rapport à la population aujourd'hui présente sur son territoire:

> *"Thirdly, this definition, as applied in United Nations' practice, has laid emphasis on the criterion that indigenous peoples form non-dominant sectors of society. This criterion of non-dominance is not very apt, as it is not a necessary condition of indigenous peoples. In any event, a more significant criticism is that the issue is not dominance but equality, and equality within the principles and standards of the law concerning human rights. The emphasis on dominance/non-dominance is unhepful and inimical to the application of legal principles to establish equity"*[241].

[241] BROWNLIE, Ian. Treaties and indigenous peoples. The Robb lectures 1991. Clarendon Press. Oxford. 1992. p. 60.

Cependant, une telle prise de position est rare, l'essentiel des auteurs définissant les collectivités autochtones comme étant des groupes non-dominants. Ainsi, par exemple, José R. Martinez COBO écrit:

> *"Il est évident que les populations autochtones [...] se considèrent comme les héritières de l'histoire des peuples et des nations qui existaient sur leurs territoires avant l'arrivée des envahisseurs qui ont fini par les dominer et par leur imposer des formes d'assujettissement colonial ou autre et dont les successeurs constituent à présent les éléments dominants de la société. [...].*
>
> *Par communauté, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui [...] se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société [...]"*[242] [243] .

Il est, pour ces auteurs, indispensable de caractériser les collectivités autochtones par la non-domination. En effet, à défaut, aucune protection ne serait justifiée[244] d'une part, d'autre part, une telle protection serait contraire aux normes juridiques relatives à la non-discrimination[245] .

Le critère de non-domination n'est pas seulement évoqué par la doctrine, il l'est également par les collectivités autochtones elles-mêmes. C'est ce qui ressort, tout spécialement, des termes de la déclaration faite en juin 1981 par le World Council of Indigenous Peoples devant le Comité spécial des Nations Unies chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux suivant laquelle les collectivités

---

[242] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 376 et 379.
[243] D'autres auteurs caractérisent les collectivités autochtones par la non-domination. Voir, par exemple: TENEKIDES, Georges. L'action des Nations Unies contre la discrimination raciale. RCADI,, 1980 (3), T. 168. p. 269-487. p. 387. SCHULTE-TENKHOFF, Isabelle. La question des peuples autochtones. Collection Axes Savoir. Bruylant-Bruxelles. L.G.D.J.-Paris. 1997. p 7-8). Asbjorn EIDE .Document A/CONF.157/LACRM/6. p. 15. Hernàn Santa CRUZ. Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 344. Erica-Irène A. DAES. Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3. § 16.
[244] Document E/CN.4/Sub.2/L.566. § 44.
[245] MULGAN, Richard. Should indigenous peoples have special rights? Orbis. 33 (3). 1989. p. 379-380.

autochtones *"have been* [...] *condemned to the status of a "minority" in their own homeland"*[246] [247] .

Le critère de la non-domination, ainsi suggéré par la doctrine et par les autochtones eux-mêmes, caractérise en droit international les collectivités autochtone. C'est ce qui ressort, en particulier, des alinéas 5 et 6, respectivement, du préambule du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et de celui de la Convention n° 169 de l'O.I.T:

> *-alinéa 5 ci-dessus cité: "Préoccupé par le fait que les peuples autochtones ont été privés de leurs droits de l'homme et de leurs libertés fondamentales et qu'entre autres conséquences, ils ont été colonisés et dépossédés de leurs terres, territoires et ressources, ce qui les a empêchés d'exercer, notamment, leur droit au développement conformément à leurs propres besoins et intérêts".*
>
> *-alinéa 6 précité: "Notant que, dans de nombreuses parties du monde, ces peuples ne peuvent jouir des droits fondamentaux de l'homme au même degré que le reste de la population des Etats où ils vivent et que leurs lois, valeurs, coutumes et perspectives ont souvent subi une érosion".*

Cela ressort, aussi, autre exemple, des termes du paragraphe 2 du préambule du projet de l'O.E.A de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones:

> *"2. Eradication of poverty and the right to development.*
>
> *Concerned about the frequent deprivation afflicting indigenous peoples of their human rights and fundamental freedoms; within and outside their communities, as well as the dispossession of their lands, territories and*

---

[246] Document non côté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html).

[247] D'autres déclarations de collectivités autochtones peuvent être citées, comme, par exemple, celle faite par le Naga Peoples Movement For Human Rights suivant laquelle les Naga "have seen economic exploitation, political and military domination social suppression with the imposition of alien cultural and legal systems and

resources, thus preventing them from exercising, in particular, their right to development in accordance with their own traditions, needs and interests.

Recognizing the severe impoverishment afflicting indigenous peoples in several regions of the Hemisphere and that their living conditions are generally deplorable. [...]".

Il en est de même en droit interne. Peut-on, à cet égard, rappelé certains passages de l'accord relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones signé le 31 mars 1995 entre le Gouvernement guatémaltèque et l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque: alinéas 5 et 6 du préambule et article 1er de la première partie du chapitre 2:

"Que les populations autochtones, particulièrement, ont fait l'objet de discrimination de fait, d'exploitation et d'injustice en raison de leur origine, de leur culture et de leur langue et que [...] elles sont victimes, du fait même de leur situation économique et sociale, d'un traitement inégal et inique,

Que cette réalité historique a pesé et continue de peser lourdement sur le sort de ces populations en les empêchant d'exercer pleinement leurs droits et de participer à la vie politique [...].

A. Lutte contre la discrimination dans le droit et dans les faits. 1. Pour que prenne fin la discrimination séculaire dont les peuples autochtones sont victimes [...]"[248] .

---

the distorsion of their history" (Document disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html).

[248] Document A/49/882-S/1995/256. p. 2 et 4.

B. Le critère de l'infériorité numérique.

Le tableau, ci-dessous reproduit, indique, pour un certain nombre de pays, le chiffre total des collectivités autochtones et la part qu'elle représente dans la population totale:

Country	Indigenous Population1 (million)	Share of National Population (percent)
[...]	[...]	[...]
Bolivia	5.6	70
Guatemala	4.6	47
Peru	9.0	40
Ecuador	3.8	38
Myanmar	14.0	33
Laos	1.3	30
Mexico	10.9	12
New Zealand	0.4	12
Chile	1.2	9
Philippines	6.0	9
India	63.0	7
Malaysia	0.8	4
Canada	0.9	4
Australia	0.4	2
Brazil	1.5	1
Bangladesh	1.2	1
Thailand	0.5	1
United States	2.0	1
former Soviet Union	1.4	<1
1 Generally excludes those of mixed ancestry		

[249] .

Certes, quelques auteurs, à l'instar de Georges TENEKIDES, affirment que pour être qualifiées d'autochtones les collectivités doivent être numériquement inférieures au reste de la population présente sur le territoire:

> *"Les populations autochtones ou aborigènes forment, elles aussi, des groupes minoritaires [...]"*[250] .

Cependant, la généralité de ceux-ci considèrent le contraire. En effet, soit ils n'évoquent pas la question de l'importance numérique des collectivités autochtones, à l'exemple de Erica-Irene A. DAES[251] , soit ils l'excluent expressément, à la manière de José R. Martìnez COBO

> *"[...] il existe certains facteurs dont il n'y a pas lieu de tenir compte, à savoir si ces populations sont nombreuses ou non en chiffres absolus ou en pourcentage de l'ensemble de la population [...]"*[252] .

De la même manière, les autochtones eux-mêmes ne jugent pas que le critère numérique soit un critère déterminant de la qualité d'autochtone, ce qui ressort, entre autres, des termes d'une des résolutions adoptées au cours du premier Congrès des mouvements indiens d'Amérique du Sud, tenu à Ollantaytambo (Cuzco, Pérou) du 27 février au 3 mars 1980, par lesquels sont envisagés comme collectivités autochtones aussi bien celles qui sont majoritaires dans leur pays que celles qui y sont minoritaires:

> *"Nous décidons [...] De permettre à chaque nation indienne de choisir elle-même sa tactique et sa stratégie de lutte conformément aux impératifs sociaux, économiques et politiques des différents pays, en envisageant deux possibilités: a) Lorsque, dans un pays quelconque, le peuple*

---

[249] DURNING, Alan Thein. Guardians of the land: Indigenous Peoples and the Health of the Hearth. Ed Ayres, Editor. Worldwatch Paper 112. December 1992. p. 12.
[250] TENEKIDES, Georges. L'action des Nations Unies contre la discrimination raciale. RCADI, 1980 (3), T. 168. p. 269-487. p. 387.
[251] Voir documents E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3 et E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2.
[252] Document E/CN.4/Sub.2/L.566. § 25.

indien est majoritaire, son objectif immédiat doit être la prise du pouvoir politique. b) Lorsque le peuple indien est minoritaire, il se réservera le droit de décider de son action immédiate au niveau de la direction des secteurs populaires, sans pour autant compromettre son autonomie politique ni son identité ethnique et culturelle"[253] .

De manière à éliminer l'état de non-domination des collectivités autochtones, les multiples textes de droit international, qui leur sont relatifs, imposent, à leur égard, le respect du principe de la non-discrimination, mais aussi, et cumulativement, le respect de celui de la protection[254] . De ce fait, doit-on déduire que, au contraire de la position adoptée par la doctrine dans sa majorité, ainsi que par les autochtones, ces textes ne considèrent comme étant des collectivités autochtones que celles qui sont des minorités numériques dans leur pays. En effet, conformément aux dires, précédemment retranscrits, des autochtones, confirmés par l'analyse de la situation de la population noire d'Afrique du Sud[255] , l'application du principe de protection n'est pas nécessaire pour mettre fin à la situation de non-domination des collectivités autochtones lorsque celles-ci sont numériquement majoritaires dans le pays. Par ailleurs, et surtout, l'application de ce principe à des collectivités autochtones majoritaires, bien loin de les sortir de leur état de non-domination, accentuerait celui-ci.

En droit interne, sont considérées comme autochtones des collectivités qui sont moins nombreuses que le reste de la population. C'est le cas, par exemple, en Argentine (et dans la quasi-totalité des pays sur les territoires desquels vivent des collectivités autochtones) où, dans les années 1990, les populations indiennes, par ailleurs désignées

---

[253] Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe V. p. 4.
[254] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 1er, Section 2ème, 2§.
[255] Il ressort, en particulier, des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies que le principe non-discrimination est considéré comme suffisant pour sortir par la population majoritaire noire, par ailleurs qualifiée d'autochtone (voir, par exemple, les paragraphes 2 et 5 du préambule de la résolution 38/11 adoptée le 15 novembre 1983 par l'Assemblée générale des Nations Unies sous l'intitulé Nouvelle constitution raciale prévue par l'Afrique du Sud), d'Afrique du Sud de son état actuel de non-domination, puisque seule l'application de principe y est préconisé: alinéa 13 de la résolution 40/64/B adoptée le 10 décembre 1985 et titrée Politique d'apartheid du Gouvernement sud-africain-La situation en Afrique du Sud et l'assistance aux mouvements de libération:

"[...] seules l'éradication totale de l'apartheid et l'instauration d'une société démocratique non fondée sur des critères raciaux mais fondée sur le principe du gouvernement par la majorité, grâce au plein et libre exercice du droit de vote par tous les adultes dans une Afrique du Sud unie et non fragmentée, peuvent conduire à un règlement juste et durable de la situation [...] qui règne en Afrique du Sud".

comme autochtones[256] , représentaient environ 1% de la population totale[257] . Toutefois, à l'opposé de ce qui est retenu en droit international, peuvent être, en droit interne, également considérées comme autochtones des collectivités numériquement majoritaires. Tel est le cas au Guatemala, où, conformément, notamment, à l'accord, déjà cité, relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones signé le 31 mars 1995 entre le Gouvernement guatémaltèque et l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque, est considéré comme autochtone le peuple maya, lequel constituait, en 1994, 52% de la population totale du Guatemala[258] .

Que ce soit en doctrine, dans les déclarations autochtones, ou bien encore dans les textes de droit, nulle part n'est indiqué un seuil minimal en-dessous duquel une collectivité n'est pas désignée comme autochtone.

C. Le critère de la différence ethnique.

Les collectivités autochtones sont considérées par la doctrine comme étant des groupes ethniquement[259] distincts du reste de la population présente sur leur territoire. Ainsi, par exemple, José R. Martìnez COBO écrit:

> *"[...] il va de soi que les populations autochtones se considèrent comme différentes des autres populations et qu'elles revendiquent leur droit à être considérées comme telles par les autres éléments de la société et par la communauté internationale.*

---

[256] Voir, notamment, les termes de l'article 2, §2 de la loi n° 23.302 du 30 septembre 1985 sobre politica. Indigena y apoyo a las comunidades aborigines de Argentina suivant lesquels les communautés autochtones sont "los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la epoca de la conquista o colonizacion o indios a los miembros de dicha communidad".
[257] Voir: Document CCPR/C/299/Add.11, § 20 et Document HRI/CORE/1/Add.74, § 1.
[258] Document CERD/C/256/Add.1. § 8.
[259] L'ethnie, "(du grec ethnos: peuple nation) [, est un groupement] d'individus appartenant à la même culture (même langue, mêmes coutumes, etc.) et se reconnaissant comme tels. On dit aussi "groupe ethnique". Cette notion qui devrait être fondamentale en ethnologie reçoit en fait des définitions différentes (quant au nombre et au choix des éléments la caractérisant) selon les auteurs. Certains anthropologues se sont particulièrement attachés à ce concept et ont, comme le Russe Shirokogoroff ou l'Allemand Mülhmann, élaboré des "théories de l'ethnie" dans lesquelles ils se sont efforcés d'élaborer des définitions précises et de montrer le caractère dynamique de cette entité. Il faut distinguer l'ethnie de l'"unité ethnique" qui peut être l'un quelconque des groupes auxquels appartient un individu (famille nucléaire, famille étendue, village, tribu, etc.)" (PANOFF, Michel, PERRIN, Michel. Dictionnaire de l'ethnologie. Petite bibliothèque Payot. Paris. 1973. p. 96).

Les populations autochtones veulent conserver les territoires qui leur restent et recouvrer ceux qui leur ont été illégalement enlevés, afin de disposer de la base territoriale qui convient à leur existence en tant que populations différentes. Elles veulent aussi que les nations-Etats [...] respectent et reconnaissent leur culture, leur langue et leurs institutions sociales et juridiques qu'elles jugent essentielles à leur organisation et à leur existence. Elles désirent enfin maintenir, développer et transmettre aux générations futures leurs territoires, leurs institutions et leurs systèmes sociaux et juridiques, leur culture et leur langue. [...].

Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui [...] se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires [...]. [...] elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques"[260] .

Comme le souligne José R. Martìnez COBO, il n'est pas nécessaire que les caractéristiques ethniques, ainsi présentées par les collectivités autochtones, soient les leurs depuis l'origine, il suffit qu'elles leur soient propres et ceci de manière à tenir compte du processus inévitable de métissage[261] .

Inscrit dans les définitions doctrinales, le critère de l'ethnicité figure également dans celles données par les autochtones aux-mêmes. A cet égard, on peut, par exemple, rappeler certains des termes de la note préparée par le National Congress of American Indians à l'occasion de la troisième Assemblée Générale du World Council of Indigenous Peoples, tenue à Canberra (Australie) du 27 avril au 2 mai 1981:

"Indigenous peoples are politically, and culturally distinct from all other nationalities of peoples. As peoples they constitute individual

---

[260] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 376, 377 et 379.
[261] Document E/CN.4/Sub.2/L.566. § 42.

nationalities where customs, language, heritage and historical origins are shared as common characteristics of the population"[262] .

En droit international, l'ethnicité est, de la même façon, admise comme un critère déterminant de la qualité d'autochtone d'une collectivité. En effet, par exemple, au paragraphe 1 b) de son article 1er, la Convention n° 169 de l'O.I.T dispose que les collectivités autochtones sont des populations qui ont conservé *"leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles"*. Cela peut se déduire, de même, des dispositions du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ce que souligne Erica-Irene A. DAES:

"Il est fait état [des caractéristiques ethniques] dans de nombreux articles du projet de déclaration. Par exemple, l'article 4 reconnaît le droit des peuples autochtones à maintenir et renforcer leur spécificité d'ordre politique, économique, social et culturel, ainsi que leurs systèmes juridiques; d'autre part, à l'article 7, il est dit que les peuples autochtones doivent être protégés de toute forme d'assimilation ou d'intégration. [...]"[263] .

Cela ressort, dernier exemple, en particulier, du premier alinéa du préambule du projet de l'O.E.A de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, ainsi que de son article 5:

-"Recalling that the indigenous peoples of the Americas constitute an organized, distinctive and integral segment of their population and are entitled to be part to the national identities of the countries of the Americas [...]".

-"Article V. No forced assimilation. 1. Indigenous peoples have the right to freely preserve, express and develop their cultural identity in all its aspects, free of any attempt at assimilation. 2. The states shall not undertake, support or favour any policy of artificial or enforced assimilation of

---

[262] Document disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html
[263] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3. § 14.

indigenous peoples, destruction of a culture or the possibility of the extermination of any indigenous peoples".

L'ethnicité est aussi en droit interne un critère déterminant de la qualité d'autochtone. Cela ressort, concernant le Guatemala, des alinéas 2, 3 et 4 du préambule de l'accord, précité, relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones signé le 31 mars 1995 entre le Gouvernement guatémaltèque et l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque:

> *"Que les populations autochtones du pays comprennent le peuple maya, le peuple garìfuna et le peuple xinca [...],*
>
> *Qu'en raison de son histoire, de la conquête, de la colonisation et des déplacements de populations et des migrations qu'elle a connus, la nation guatémaltèque a un caractère multiethnique, pluriculturel et multilingue,*
>
> *Que les parties reconnaissent et respectent l'identité [...] des peuples maya, garìfuna et xinca [...]"*[264] .

Au Chili, autre exemple, suivant le paragraphe 1 de l'article 1er de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas, *"El Estado reconoce que los indìgenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que [...] conservan manifestaciones ètnicas y culturales proprias* [...]*"*. Enfin, dernier exemple, en Argentine, suivant le paragraphe 17 de l'article 75 de la Constitution de 1994, est reconnu *"la preexistencia ètnica y cultural de los pueblos indìgenas argentinos"*.

D. Le critère de la nationalité.

La Convention n° 169 de l'O.I.T dispose:

[264] Document A/49/882 (ou S/1995/256). p. 2.

- article 2, § 2 c): "[...] éliminer les écarts socio-économiques qui peuvent exister entre des membres indigènes et d'autres membres de la communauté nationale [...]".

- article 4, § 3: "Lesdites mesures ne doivent porter aucune atteinte à la jouissance [par les collectivités autochtones], sans discrimination, de la généralité des droits qui s'attachent à la qualité de citoyen".

- article 8, § 3: "L'application des paragraphes 1 et 2 du présent article ne doit pas empêcher les membres [des collectivités autochtones] d'exercer les droits reconnus à tous les citoyens [...]".

- article 11: "La prestation obligatoire de services personnels [...] imposée sous quelque forme que ce soit aux membres [des collectivités autochtones] doit être interdite sous peine de sanctions légales, sauf dans les cas prévus par la loi pour tous les citoyens".

- article 21: "Les membres des [collectivités autochtones] doivent pouvoir bénéficier de moyens de formation professionnelle au moins égaux à ceux accordés aux autres citoyens".

- article 26: "Des mesures doivent être prises pour assurer aux membres [des collectivités autochtones] la possibilité d'acquérir une éducation à tous les niveaux au moins sur un pied d'égalité avec le reste de la communauté nationale".

Il ressort clairement de ces diverses dispositions que, dans le cadre de la Convention n° 169, les collectivités qualifiées d'autochtones sont des nationaux de l'Etat duquel elles ont l'antériorité d'occupation du territoire. Ceci n'est pas propre à ce texte. Ainsi, par exemple, le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones dispose que:

- article 4: "Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs spécificités d'ordre politique, économique, social et culturel,

ainsi que leurs systèmes juridiques, tout en conservant le droit [...] de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'Etat".

- article 22: "Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif, de choisir leur propre citoyenneté conformément à leurs coutumes et traditions. La citoyenneté autochtone n'affecte en rien le droit des autochtones d'obtenir, à titre individuel, la citoyenneté de l'Etat dans lequel ils résident".

De cette façon, en droit international, les collectivités qualifiées d'autochtones sont des ressortissants de l'Etat dont ces collectivités ont l'antériorité d'occupation du territoire. Il en est de même en droit interne. Ainsi, par exemple, au Chili, suivant les termes de l'article 2 de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas, *"Se consideraràn indìgenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos* [...]*"*. En Equateur, les collectivités autochtones sont considérées comme *"parte del Estado ecuatoriano, ùnico e indivisible"* (article 88 de la Constitution adoptée en 1998), idée reprise dans l'accord, ci-avant-cité, relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones signé le 31 mars 1995 entre le Gouvernement guatémaltèque et l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque: alinéas 4, 5 et 6 du préambule et paragraphes 1 et 4 du chapitre 1er:

"Que les parties reconnaissent et respectent l'identité et les droits politiques, économiques, sociaux et culturels des peuples maya, garìfuna et xinca [-lesquels, eu égard aux termes des paragraphes 2 et 4 du chapitre 1er, constituent les collectivités autochtones du Guatemala-], dans l'unité de la nation et l'indivisibilité du territoire de l'Etat guatémaltèque, en tant qu'éléments constitutifs de cette unité,

Que les populations autochtones [...] ont fait l'objet de discrimination de fait, d'exploitation et d' injustice en raison de leur origine, de leur culture et de leur langue et que, comme bien d'autres composantes de la communauté nationale [...],

Que cette réalité historique a pesé et continue de peser lourdement sur le sort de ces populations en les empêchant d'exercer pleinement leurs droits et de participer à la vie politique et en faisant obstacle à la réalisation d'une unité nationale qui reflète [...] la physionomie riche et plurielle du Guatemala, [...]

1. Il est essentiel de reconnaître l'identité des peuples autochtones si l'on veut instaurer une unité nationale fondée sur le respect et l'exercice des droits politiques, culturels, économiques et spirituels de tous les Guatémaltèques. [...]

4. L'identité du peuple maya ainsi que celle des peuples garìfuna et xinca sont reconnues, dans le sein de la nation guatémaltèque [...] "[265] .

Evoquée également par la doctrine[266] , la qualité de national de l'Etat n'est pas écartée par les autochtones eux-mêmes. En effet, par exemple, à l'article 2 de son projet précité de Pacte international relatif aux droits des peuples indigènes, le World Council of Indigenous Peoples définit les collectivités autochtones comme étant des collectivités placées sous la juridiction d'un Etat:

"L'expression "peuple indigène" désigne un peuple [...] qui vivait sur un territoire avant l'arrivée d'une population colonisatrice laquelle a créé un nouvel ou de nouveaux Etats ou étendu audit territoire la juridiction d'un Etat ou d'Etats existant(s) [et] qui continue à vivre en tant que peuple sur ledit

---

[265] Document A/49/882 (ou S/1995/256). p. 2, 3 et 4.

[266] Peut-on, à cet égard, rappeler, par exemple, les propos de Alain BISSONNETTE:

"Ce qui distingue les peuples autochtones des autres groupes qui composent les Etats dont les uns et les autres sont les ressortissants, c'est très clairement cette volonté des autochtones de réaffirmer leur propre histoire. Une histoire marquée, d'une part, par la dépossession territoriale que leurs ancêtres ont subies et qu'eux-mêmes continuent à subir encore aujourd'hui et, d'autre part, par la dévalorisation de leur culture, que ce soit de façon directe et violente en contexte colonial ou de façon involontaire lorsque cette culture est présente dans un milieu où d'autres cultures dominent l'ensemble des activités et décisions collectives. L'histoire des politiques adoptées par les Etats à l'égard des peuples autochtones montre que diverses formes de domination pendant la période coloniale suivies de différentes politiques élaborées sans leur participation ont le plus souvent pour but de les intégrer ou carrément de les assimiler à la culture officielle d'un Etat donné" (SAUVE, L. (dir) et autres. Peuples autochtones de l'Amérique du Nord: de la réduction à la coexistence. Sainte-Foy, Télé-Université. 1989. p. 356).

territoire et qui n'a pas autorité sur le gouvernement national de l'Etat ou des Etats dans lequel ou lesquels il vit"[267] .

"[Lien] *politique entre l'Etat souverain et l'individu, qui fait de celui-ci le membre d'une communauté qui constitue la dimension personnelle de l'Etat"*[268] , la nationalité ne doit toutefois pas être considéré comme un critère complémentaire de qualification en tant qu'autochtone. En effet, sont également qualifiées d'autochtones des collectivités non ressortissantes de l'Etat. Cela se vérifie en droit interne. Ainsi, par exemple, suivant une déclaration du Gouvernement de la Guyane faite à l'occasion de la rédaction du rapport précité de José R. Martinez COBO, aux termes du décret relatif aux Amérindiens, lesquels sont les collectivités autochtones de ce pays, *"est "Amérindien"* [en Guyane] *Tout indien d'une tribu autochtone de la Guyane ou des pays voisins"*[269] . Cela se vérifie pareillement en droit international. En effet, y est promue la reconnaissance aux collectivités autochtones de droits en tant qu'autochtones sur l'ensemble des territoires des Etats dont elles ont l'antériorité d'occupation, indépendamment de leur nationalité: article 35, § 1 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> *"Les peuples autochtones, en particulier ceux qui sont divisés par des frontières internationales, ont le droit d'entretenir et de développer, à travers ces frontières, des contacts, des relations et des liens de coopération avec les autres peuples, notamment dans les domaines spirituel, culturel, politique, économique et social".*

A cet égard, peut-on noter que les autochtones revendiquent, eux-aussi, une telle reconnaissance et, par conséquent, ne considèrent pas non plus la nationalité comme (devant être) un critère complémentaire de qualification en tant qu'autochtone[270] .

---

[267] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1983/5. p. 17.
[268] REZEK, José Francisco. Le droit international de la nationalité. RCADI, 1986 (3), T. 198. p. 335-400. p. 341.
[269] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 274.
[270] Pour de plus amples développements, voir 2ème partie, Titre 2ème, Chapitre 1er, Section 2ème, 2§.

E. Le critère de la différence raciale.

Le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones dispose en son paragraphe 2 de l'article 29 que:

> *"Les peuples autochtones ont droit à des mesures spéciales destinées à leur permettre de contrôler, de développer et de protéger [...] leurs ressources humaines et autres ressources génétiques [...] ".*

Une disposition similaire est également insérée dans le projet de l'O.E.A de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: article 20, § 2:

> *"Indigenous peoples have the right to control, develop and protect their sciencies and technologies, including their human and genetic resources in general [...] ".*

Il ressort de l'emploi de l'adjectif "autre" et de la locution adverbiale "en général" que ces textes entendent promouvoir la protection du patrimoine génétique humain propre des membres des collectivités autochtones et des collectivités elles-mêmes.

Si, effectivement, en protégeant ainsi le patrimoine génétique spécifique des individus membres des collectivités autochtones, on protège les caractéristiques raciales propres des collectivités autochtones, il ne faut toutefois pas en déduire que, pour être qualifiées d'autochtones, les collectivités doivent être nécessairement de race distincte de celle(s) du reste de la population résidant sur le territoire dont elles ont l'antériorité d'occupation. En effet, par les dispositions ci-dessus citées, vise-t-on aussi, et surtout, à préserver les droits de propriété intellectuelle des collectivités autochtones sur un ou plusieurs de leurs gènes, que ceux-ci soit ou non caractéristiques d'une différenciation raciale.

2§. La nature du critère subjectif.

Une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire est qualifiée d'autochtone dans la mesure où, satisfaisant aux critères objectifs précités, elle s'auto-

identifie comme telle (A). En revanche, n'est pas prévue, tout au moins en droit international, une identification étatique en tant qu'autochtone (B).

A. Le critère de l'auto-identification en tant qu'autochtone.

A de multiples reprises, les collectivités autochtones et leurs organisations représentatives ont expressément déclaré que l'auto-identification en tant qu'autochtone était un critère déterminant dans la fixation de cette qualité. Ainsi, par exemple, à l'occasion du deuxième atelier sur la création d'une instance permanente pour les populations autochtones dans le système des Nations Unies, tenu à Santiago (Chili) du 30 juin au 2 juillet 1997, le Conseil Same déclarait que *"Les facteurs tels que la continuité historique, l'auto-identification et le sentiment d'appartenance à un groupe sont des critères* [de définition] *essentiels* [...]"[271] . De même, l'Aboriginal and Torres Strait Islander Commission affirme que *"Toute définition* [des collectivités autochtones] *devrait prendre en considération la reconnaissance* [...] *Du droit des peuples autochtones à s'identifier en tant que tels"*[272] . Enfin, dans sa Déclaration de principes que le Conseil mondial des peuples indigènes a adoptée au cours de sa quatrième Assemblée générale tenue à Panama (Panama) en septembre 1984, était énoncé que: cinquième principe:

> *"Tous les peuples indigènes ont le droit de déterminer les personnes ou groupes de personnes qui font partie de leur population"*[273] .

Ainsi qu'ils l'affirment eux-mêmes, le droit, *"crucial"*[274] et *"inaliénable"*[275] , à l'auto-identification n'est que l'expression de leur droit à l'auto-détermination: par exemple, deuxième principe du Projet de Déclaration de principes proposé au Groupe de travail des Nations sur les populations autochtones en 1985 par l'Indian Law Resource Center, le Four Directions Council, le National Aboriginal and Islander Legal Service, le National Indian Youth Council, l'Inuit Circumpolar Conference et le Conseil international de traités indiens:

---

[271] Document E/CN.4/1998/11/Add.1. p. 9, § 7.
[272] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2/Add.1. § 13.
[273] Document E/CN.4/Sub.2/1985/22. Annexe III. p. 1.
[274] Document E/CN.4/Sub.2/1997/14. § 30.
[275] Document E/CN.4/Sub.2/1995/24. § 48.

"Toutes les nations et tous les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes, droit en vertu duquel ils ont le droit de jouir du degré d'autonomie qu'ils souhaitent, ce qui comprend notamment le droit de déterminer librement leur statut politique, d'assurer librement leur développement économique, social, religieux et culturel, et de se déterminer eux-mêmes quels sont leurs membres et/ou leurs citoyens, [...]"[276] .

Exigée par les autochtones, l'auto-identification est posée par la doctrine comme un critère supplémentaire de qualification. Ainsi, Julian BURGER affirme que les collectivités autochtones sont des groupes qui, outre satisfont à certains critères objectifs, qu'il prend le soin d'énumérer[277] , "[...] *subjectively consider themselves to be indigenous* [...]"[278] . De la même manière, José R. Martìnez COBO reconnaît qu'il *"faut reconnaître aux populations autochtones le droit de déterminer elles-mêmes qui est autochtone et ce qui est autochtone* [, ce droit les habilitant] *donc à définir ou à déterminer qui ou quoi n'est pas autochtone"*[279] .

Réclamée par les autochtones, admise par la doctrine, l'auto-identification figure dans les principaux textes internationaux relatifs aux collectivités autochtones, et ceci malgré l'opposition de certains Etats, cependant peu nombreux[280] Ainsi, ressort-il du paragraphe 5 b) de la Directive opérationnelle 4.20, déjà citée, de la Banque mondiale:

---

[276] Document E/CN.4/Sub.2/1985/22. Annexe IV. p. 1.
[277] Voir: BURGER, Julian. Report from the Frontier. The State of the World's Indigenous Peoples. Zed Books Ltd. London. And Cultural Survival Inc. Cambridge, Massachusetts. 1987. p. 9.
[278] BURGER, Julian. Report from the Frontier. The State of the World's Indigenous Peoples. Zed Books Ltd. London. And Cultural Survival Inc. Cambridge, Massachusetts. 1987. p. 9.
[279] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 369 et 370.
[280] Ainsi, lors de la discussion au sujet de la révision de la Convention n° 107 de l'O.I.T, le Japon et la Norvège ont fait part de leur inquiétude que l'insertion dans la définition du critère d'auto-identification confère au texte une protée très incertaine (Conférence internationale du Travail 76ème session. 1989. Rapport IV (2A). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1989. p. 14). Quant à l'Inde et au Brésil, ils ont affirmé leur souci de ne pas en faire un critère fondamental (Conférence internationale du Travail. 75ème session. Genève. 1988. Compte-rendu des travaux. Sixième question à l'ordre du jour: Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Rapport de la commission de la convention n° 107. Bureau international du Travail. Genève. p. 32/8. § 43).

"Dans certaines régions, les peuples autochtones se caractérisent à des degrés divers par les particularités suivantes: [...] b) Auto-identification et identification par les autres en tant que groupe culturel distinct"[281] .

La Convention n° 169 de l'O.I.T dispose, pareillement, que: article 1, § 2:

"Le sentiment d'appartenance indigène [...] doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention".

Ainsi que le rappelle Erica-Irene A. DAES[282] , le critère de l'auto-identification est également inséré dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

-article 8: "Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif et individuel, de conserver et de développer leurs spécificités et identités distinctes, y compris le droit de revendiquer leur qualité d'autochtones et d'être reconnus en tant que tels".

-article 9: "Les autochtones ont le droit, en tant que peuples et en tant qu'individus, d'appartenir à une communauté ou à une nation autochtone conformément aux traditions et coutumes de la communauté ou de la nation considérés. [...]".

-article 32: "Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif, de choisir leur propre citoyenneté conformément à leurs coutumes et traditions. [...]".

Enfin, il se retrouve dans le projet de l'O.E.A de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: article 1, § 2:

---

[281] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1992/2. p. 7. § 5.
[282] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3. § 17.

"Self identification as indigenous shall be regarded as a fundamental criterion for determining the peoples to which the provisions of this Declaration apply".

Le critère d'auto-identification est aussi en droit interne un critère supplémentaire de qualification. Ainsi, aux exemples cités précédemment[283] , peut-on ajouter celui du Chili. En effet, suivant l'article 2 de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas, pour être désigné comme autochtone, "serà necesario, ademàs, que se autidentifiquen como indìgenas".

Ainsi que l'écrit Yadh BEN ACHOUR, l'auto-identification en tant qu'autochtone peut s'exprimer par le simple maintien volontaire et continu de l'identité ethnique propre d'une collectivité donnée et, donc, n'exiger aucune déclaration formelle de cette dernière:

"[...] le facteur objectif, l'affirmation persistante de son identité à travers le temps, est le preuve du subjectif"[284] .

Le critère d'auto-identification n'est pas considéré comme un critère exclusif ou, à tout le moins, alternatif aux critères objectifs. Ainsi, par exemple, la Convention n° 169 de l'O.I.T (article 1, § 2) et le projet de l'O.E.A de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones (article 1, § 2), pour ne citer que ces deux textes, ne qualifient ce critère que de *"fondamental"*. Doit-on ajouter que, compte tenu des inconvénients qu'il présente[285] , ce critère ne peut pas et ne doit pas être appliqué comme critère unique de qualification.

De manière à éviter une telle application en tant que critère unique de qualification, est-il indispensable de prévoir une procédure de vérification de la qualité retenue. Une semblable procédure existe en droit interne. On peut, à cet égard, citer à nouveau la loi Chilienne n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y

---

[283] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 3§.
[284] BEN ACHOUR, Yadh. Souveraineté étatique et protection internationale des minorités. RCADI 1994 (1). Tome 245. p. 323-461. p. 342.
[285] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 3§.

desarrollo de los indigenas, pour être désigné comme autochtone. Cette loi dispose, en effet, que *"Todo aquel que tenga interès en ello, mediante el mismo procedimiento y ante el Juez de Letras respectivo, podrà impugnar la calidad de indìgena que invoque otra persona, aunque tenga certificado"* (article 3, § 2). A cette possibilité de contestation judiciaire de la qualité d'autochtone, s'ajoute celle d'appliquer des sanctions pénales en cas d'usage abusif de cette qualité:

> *"Todo aquel que, atribuyéndose la calidad de indìgena sin serlo, obtenga algùn beneficio econòmico que esta ley consagra sòlo para los indìgenas, serà castigado con las penas establecidas en el artìculo 467 del Còdigo Penal".*

Au contraire, aucune procédure de vérification de la qualité d'autochtone, ni de sanction en cas d'usage abusif, n'existent en droit international. Dès lors, les contestations faites par certains autochtones à l'occasion, notamment, des réunions du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones[286] , n'ont-elles jamais empêché les groupes, dont la qualité d'autochtones était disputée, à l'exemple des Rehoboth Basters de Namibie[287] , de continuer à se présenter comme tels[288] .

B. Le critère de la reconnaissance étatique en tant qu'autochtone.

Au Chili, la qualité d'autochtone d'une collectivité peut, en partie, résulter de la volonté de l'Etat. En effet, suivant l'article 3, § 1 de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas, *"La calidad de indìgena podrà acreditarse mediante un certificado que otorgarà la Corporaciòn Nacional de Desarrollo Indìgena"*, au sein de laquelle siègent des représentants de

---

[286] Voir, par exemple, document E/CN.4/Sub.2/1994/30, § 28, et document E/CN.4/Sub.2/1995/24, § 44.
[287] Voir, par exemple, document E/CN.4/Sub.2/1995/24, § 10, et document E/CN.4/Sub.2/1996/21, § 11.
[288] Et ceci alors même que le Présidente-Rapporteur de ce groupe de travail, Erica-Irène A. DAES, insiste sur l'existence et la valeur de ce pouvoir de contrôle par les autochtones eux-mêmes:

"[...] les populations autochtones qui ont participé aux discussions ont insisté sur la nécessité de faire preuve de souplesse et de respecter les souhaits et les droits de chaque population à se définir. Depuis lors, le Groupe de travail a effectivement fait preuve de souplesse s'agissant de déterminer qui pouvait participer à ses sessions annuelles, en confiant aux organisations autochtones elles-mêmes le soin d'appeler l'attention sur toute prétention infondée à y participer en tant que peuple "autochtone". Globalement, cette approche a fait ses preuves et montre que l'évolution progressive de la notion d'"autochtone" permet véritablement dans la pratique, et en coopération avec les peuples concernés eux-mêmes, de vérifier les prétentions d'un groupe dont le caractère juridique peut être contesté" (Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2. § 68).

l'Etat[289] .Il faut noter que, suivant le même paragraphe, *"Si èsta deniega el certificado, el interesado, sus herederos o cesionarios podràn recurrir ante el Juez de letras respectivo quien resolverà, sin forma de juicio, previo informe de la Corporacìon".*

Dans d'autres pays, la reconnaissance par l'Etat de la qualité d'autochtone n'est pas, à la différence de ce qui est au Chili, une alternative à la satisfaction de critères objectifs et subjectif, mais bien une condition supplémentaire. Tel est le cas, par exemple, aux Philippines[290] , en Guyane[291] , en Malaisie[292] et en Inde[293] .

La reconnaissance étatique de la qualité d'autochtone, qui peut logiquement donner lieu à des abus, est l'objet d'une vive opposition de la part des collectivités autochtones. Ainsi, à l'occasion de la quatorzième session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones (Genève, 29 juillet - 2 août 1996), de *"*[...] *nombreux représentants autochtones ont déclaré que le fait que les peuples autochtones s'identifiaient eux-mêmes comme un peuple ou une collectivité séparés était un élément fondamental permettant de déterminer ceux qui étaient autochtones. Le droit de déterminer qui ils étaient sans ingérence extérieure faisait partie intégrante de leur droit à l'autodétermination. Ils avaient le droit de s'identifier en tant que peuples autochtones au regard des normes internationales et du droit interne sans ingérence des Etats.* [Ils ont ajouté] *que les Etats qui continuaient de leur dénier leur droit de s'identifier eux-mêmes perpétueraient l'oppression et la colonisation des peuples autochtones"*[294] . Au cours de la même session, un *"représentant de certains des peuples autochtones d'Amérique centrale et du Sud s'est référé aux nombreuses*

---

[289] La composition de la "Corporaciòn Nacional de Desarrollo Indigena" est la suivante: article 41 de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas:

"La direcciòn superior de la Corporaciòn estarà a cargo de un Consejo Nacional integrado por los siguientes miembros:

a) El Director Nacional de la Corporaciòn, nombrado por el Presidente de la Repùblica, quien lo presidirà;

b) Los Subsecretarios o su representante, especialmente nombrados para el efecto, de cada uno de los siguientes Ministerios: Secretarìa General de Gobierno, de Planificaciòn y Coopraciòn, de Agricultura, de Educaciòn y de Bienes Nacionales;

c) Tres consejeros designados por el Presidente de la Repùblica;

d) Ocho representantes indìgenas: cuatro mapuches, un aimara, un atacameno, un rapa nui y uno con domicilio en un àrea urbana del territorio nacional. Estos seràn designados, a propuesta de las Comunidades y Asociaciones Indìgenas, por el Presidente de la Repùblica, conforme al reglamento que se dicte al efecto".

[290] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 392.

[291] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 393.

[292] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 394.

[293] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 397.

déclarations faites sur la question de la définition par les organisations autochtones et a déclaré que ce serait une erreur et un acte de discrimination que de laisser un groupe d'êtres humains tenter d'en définir un autre. L'identité d'un peuple n'était pas définissable [tout particulièrement par les Etats] *mais devait être reconnue et respectée"* [295]
.

Cette opposition des autochtones à la reconnaissance par les Etats n'est pas récente. En effet, figure-t-elle dans le projet de Déclaration de principes, déjà citée, rédigée en 1985 par l'Indian Law Resource Center, le Four Directions Council, le National Aboriginal and Islander Legal Service, le National Indian Youth Council, l'Inuit Circumpolar Conference et le Conseil international de traités indiens:

> *"Toutes les nations et tous les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes, droit en vertu duquel ils ont le droit de jouir du degré d'autonomie qu'ils souhaitent, ce qui comprend notamment le droit de déterminer librement leur statut politique, d'assurer librement leur développement économique, social, religieux et culturel, et de se déterminer eux-mêmes quels sont leurs membres et/ou leurs citoyens, sans ingérence extérieure [et donc sans intervention des Etats]"*[296] .

Non seulement n'est-elle pas récente, mais en plus n'est-elle pas isolée, la doctrine critiquant aussi toute intervention des Etats dans l'identification des collectivités autochtones. Il suffit, à cet égard, de relire avec attention les propos suivants de José R. Martìnez COBO:

> *"Aucun Etat ne devra prendre, par voie législative, réglementaire ou autre, des mesures qui font obstacle à la faculté des nations ou des groupes autochtones de déterminer quels sont leurs membres. [...]. Cela laisse aux communautés autochtones le droit et le pouvoir souverain de décider quels sont leurs membres, sans ingérence extérieure"* [297] .

---

[294] Document E/CN.4/Sub.2/1996/21. § 35.
[295] Document E/CN.4/Sub.2/1996/21. § 44.
[296] Document E/CN.4/Sub.2/1985/22. Annexe IV. p. 1.
[297] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 371 et 382.

Certains Etats réclament l'insertion du principe de la reconnaissance étatique dans le droit international. Ainsi, par exemple, à l'occasion de la troisième session du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies[298] , tenue à Genève (Suisse) du 27 octobre au 07 novembre 1997, le représentant de la Chine a déclaré que:

> *"[...] il était fondamental de définir l'expression "populations autochtones" et de délimiter clairement le champ d'application [du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, et que, à cet égard,] les populations autochtones ne devaient pas seulement se reconnaître elles-mêmes comme telles, mais aussi être reconnues par les gouvernements [...] des pays dans lesquelles elles vivaient"*[299] .

De la même manière, à l'occasion du deuxième atelier sur la création d'une instance permanente pour les populations autochtones dans le système des Nations Unies, organisé à Santiago (Chili) du 30 juin au 2 juillet 1997 conformément à la résolution 1997/30 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, "[certains] *gouvernements -heureusement très peu nombreux-* [ont parlé] *de "vrais" et de "faux" peuples autochtones et* [ont dit] *que les gouvernements devraient être les seuls habilités à déterminer qui sont les "vrais" peuples autochtones"*[300] .

Toutefois, doit-on constater que le principe de la reconnaissance étatique est refusé en droit international, et ceci non pas seulement parce qu'il n'y est nulle part évoqué[301] ,

---

[298] Il s'agit "d'un groupe de travail intersessions à composition non limitée de la Commission des droits de l'homme [des Nations Unies], chargé exclusivement d'élaborer un projet de déclaration, à la lumière du projet contenu dans l'annexe à la résolution 1994/45 de la Sous-Commission [des Nations Unies] de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, en date du 26 août 1994, intitulée "Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits de peuples autochtones", pour examen et adoption par l'Assemblée générale [des Nations Unies] dans le courant de la Décennie internationale des populations autochtones [c'est-à-dire avant 2004]" (paragraphe 1er de la résolution 1995/32 adoptée le 3 mars 1995 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et intitulée Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994).

[299] Document E/CN.4/1998/106. § 37.

[300] Document E/CN.4/1998/11/Add.1. p. 9. § 5.

[301] Peut-on noter, à cet égard, que, lors de la révision de la Convention n° 107 de l'O.I.T, les Etats ont refusé un amendement tendant à introduire dans la convention révisée le principe de la reconnaissance étatique (Conférence internationale du Travail. 75ème session. Genève. 1988. Compte-rendu des travaux. Sixième

mais, surtout parce qu'y est affirmé, au contraire, le principe de la liberté de choix des collectivités en matière de qualification. L'existence de cette liberté de choix se déduit, d'une part, de la proclamation du principe d'égalité entre les citoyens et entre les collectivités autochtones (principe énoncé, par exemple, à l'article 2 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[302]), ce qui interdit, dorénavant, à l'Etat de refuser ou d'imposer la qualité d'autochtone à une collectivité qui, soit la demande, soit la rejette. Elle se déduit, d'autre part, de l'obligation pour l'Etat de respecter le choix de qualification fait par une collectivité puisque cette dernière ne doit subir "aucun désavantage" de son choix de la part de l'Etat (règle énoncée, par exemple, à l'article 9, deuxième phrase, du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[303]).

Assurément, une collectivité antérieure est généralement qualifiée d'autochtone parce qu'elle est dans une situation non-dominante, qu'elle est distincte ethniquement du reste de la population du territoire et qu'elle s'auto-identifie en tant que telle - spécifiquement, en droit international, elle doit être de plus une minorité numérique-. Il n'en est toutefois pas toujours ainsi.

---

question à l'ordre du jour: Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Rapport de la commission de la convention n° 107. Bureau international du Travail. Genève. p. 32/7. § 43).

[302] L'article 2 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones se lit comme suit:

"Les autochtones, peuples ou individus, sont libres et égaux à tous les autres en dignité et en droits et ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination défavorable fondée, en particulier, sur leur origine ou identité".

[303] La deuxième phrase de l'article 9 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones est ainsi rédigée:

"Aucun désavantage quel qu'il soit ne saurait résulter de l'exercice de ce droit [c'est-à-dire du droit à l'auto-identification]".

Section 2 : L'existence d'autres séries de critères complémentaires de qualification

Il existe, en sus de celle ci-dessus présenté, d'autres séries de critères complémentaires de qualification en tant qu'autochtone (1§). Conséquence inévitable tant de la diversité des politiques menées ou ayant été menées à l'égard des collectivités autochtones que de la nature de la question autochtone (2§), cette existence est déterminante, tout particulièrement, dans la perspective de la rédaction du statut juridique de ces collectivités (3§).

1§. La mise en évidence de l'existence d'autres séries de critères complémentaires de qualification.

Une collectivité ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire est qualifiée d'autochtone si, par ailleurs, et ainsi qu'il a été ci-dessus démontré, elle satisfait à la série suivante de critères complémentaires: la non-domination, la différence ethnique, l'auto-identification et, spécialement en droit international, l'infériorité numérique.

Non seulement les collectivités autochtones n'ont pas toujours été décrites de la sorte (A), mais, surtout, présentement, elles ne se décrivent pas toutes de cette manière (B).

A. L'existence par le passé d'autres critères complémentaires de qualification.

De l'analyse de textes plus anciens que ceux précédemment utilisés, on peut constater que, par le passé, certains critères complémentaires de qualification en tant qu'autochtone étaient identiques à ceux actuellement employés. Ainsi, comme aujourd'hui, une collectivité était qualifiée d'autochtone du fait, d'une part, qu'elle s'auto-identifiait en tant que telle et, d'autre part, aux motifs qu'elle se trouvait dans une situation de non-domination et qu'elle était distincte ethniquement du reste de la population présente sur leur territoire, sans que, invariablement, il fût indispensable qu'elle ait la nationalité de l'Etat du territoire duquel elles ont l'antériorité d'occupation, ni qu'elle fut reconnue par celui-ci (1)).

Par contre, à l'opposé de la définition actuelle, tout d'abord, aucune condition d'ordre numérique n'était prévue et, ensuite, on disposait qu'une collectivité qualifiée d'autochtone relevait d'une civilisation inférieure à celle dominante sur leur territoire (2)).

1). La nature des critères communs à ceux actuellement utilisés.

Bien avant la rédaction récente de la Convention n° 169 de l'O.I.T ou du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, la non-domination était, déjà, considérée, en droit international, comme un critère complémentaire de qualification d'une collectivité en tant qu'autochtone. En effet, elle ressort, par exemple, de certaines dispositions de la Convention n° 107 adoptée le 26 juin 1957 par l'O.I.T. Ainsi, au sixième alinéa de son préambule, est-il reconnu *"*[...] *qu'il existe dans divers pays indépendants des populations aborigènes* [...] *qui ne sont pas encore intégrées dans la communauté nationale et que leur situation sociale, économique ou culturelle empêche de bénéficier pleinement des droits et avantages dont jouissent les autres éléments de la population".* Par ailleurs, dans ce même texte, est-il décidé:

> *- septième alinéa du préambule: "Considérant qu'il est désirable [...] de poursuivre l'amélioration des conditions de vie et de travail [des collectivités autochtones] en exerçant une action simultanée sur l'ensemble des facteurs qui les ont jusqu'ici maintenues en marge des progrès de la communauté nationale [...]".*
>
> *- article 2, § 2, b): "Ces programmes comprendront des mesures pour [...] promouvoir le développement social, économique et culturel [des collectivités autochtones] ainsi que l'amélioration de leur niveau de vie".*
>
> *- article 27, § 2, a): "Ces programmes devront inclure [...] la planification, la coordination et la mise en pratique de mesures appropriées visant le développement social, économique et culturel [des collectivités autochtones]".*

L'application, dans le passé, du critère de la non-domination en droit international peut également être déduite, par exemple, de l'intitulé même de la résolution 275 (III) adoptée le 11 mai 1949 par l'Assemblée générale des Nations Unies:

> *"Etude des problèmes sociaux concernant les populations aborigènes et autres groupes sociaux sous-évolués du continent américain".*

De la même manière, la Charte internationale américaine des garanties sociales, adoptée par la neuvième Conférence internationale des Etats américains, tenue à Bogota (Colombie) du 30 mars au 2 mai 1948, disposait que: article 39, § 1:

> *"Dans les pays où existe le problème d'une population aborigène, les mesures nécessaires seront adoptées en vue de prêter à l'Indien protection et assistance, de sauvegarder sa vie, sa liberté et sa propriété, de la défendre contre l'extermination, de le soustraire à l'oppression, à l'exploitation et à la misère, et de lui donner l'éducation nécessaire"*[304] .

Une telle application ressortait également du droit interne. Ainsi, au Guatemala, l'article 83 de la Constitution de 1945 fixait *"d'intérêt national l'élaboration d'"une politique complète de progrès économique, social et culturel des groupes indigènes""*[305] . En suivant l'article 185 de sa Constitution de 1946, les pouvoirs publics devaient favoriser, *"en priorité, le progrès moral, individuel, économique et social de l'indigène"*[306] . Au Brésil, suivant le décret n° 5484 du 27 juin 1928, les collectivités autochtones étaient placées sous tutelle jusqu'à ce qu'elles acquièrent *"le développement culturel et économique nécessaire pour pouvoir bénéficier effectivement des privilèges* [accordés] *au citoyen en général"*[307] .

De la même façon, les collectivités autochtones étaient, déjà, envisagées, en droit international, comme étant des groupes ethniquement distincts du reste de la population

---

[304] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.2. § 4.
[305] Bureau international du Travail. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Genève, 1953. Etudes et documents. Nouvelle série, n° 35. p. 7.
[306] Idem. p. 7.
[307] Idem. p. 6.

présente sur leur territoire. Cela se déduit, par exemple, des termes des dispositions suivantes de la Convention n° 107 de l'O.I.T:

> *- article 1, § 1, b): "La présente convention s'applique [...] aux membres des populations [...] sont considérées comme aborigènes [...] qui, quelque soit leur statut juridique, mènent une vie plus conforme aux institutions sociales, économiques et culturelles de cette époque qu'aux institutions propres à la nation à laquelle elles appartiennent".*
>
> *- article 22, § 2: "L'élaboration [des programmes d'éducation destinés aux seules collectivités autochtones] devra normalement être précédée d'études ethnologiques".*

Cela se déduit, également, autre exemple, des termes de la résolution 10 adoptée par le Deuxième Conférence interaméricaine des affaires indigènes[308] tenu à Cuzco (Pérou) en 1949:

> *"Les "Indiens" sont les descendants des populations et des nations précolombiennes qui ont une conscience sociale commune de leur condition humaine, reconnue comme telle par eux-mêmes et par les autres, comme en témoignent leurs habitudes de travail, leur langue et leurs traditions bien que celles-ci aient pu subir des modifications au contact d'éléments étrangers.*
>
> *"Indien" est l'expression d'une conscience sociale associée à un mode de vie et à un type d'économie, à une langue autochtone et à des traditions autochtones propres à chaque peuple ou nation aborigène"*[309] .

L'application du critère de la différence ethnique était pareillement faite en droit interne. Ainsi, par exemple, au Brésil, suivant une communication faite au Bureau

---

[308] "La Conférence interaméricaine est un organe de l'Organisation des Etats américains (articles 32, 83, 93 et 94 de la Charte de l'O.E.A. L'organisation de conférences interaméricaines des affaires indigènes est prévue au troisième alinéa de préambule et aux articles I (1) et II de la Convenciòn Internacional relativa a los Congresos Indigenistas Interamericanos y al Instituto Indigenista Interamericano (1940) et aux articles II, IV, V et VI de l'Accord signé par l'Organisation des Etats américains et de l'Institut interaméricain des affaires indigènes (1953)" (Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 445).

international du Travail (B.I.T) le 31 mars 1950, le terme autochtone servait à caractériser *"les particularités ethniques, culturelles, nationales, politico-administratives, littéraires et artistiques* [de l'habitant antérieur] *du Brésil"*[310] . Au Chili, selon les termes d'une communication transmise au B.I.T le 12 mai 1950, étaient qualifiées d'autochtones les collectivités *"qui auront notoirement cette qualité en vertu de leurs noms et patronymes, de leurs coutumes et particularités et, en particulier, en raison de l'usage dominant de la langue vernaculaire"*[311] . Enfin, au Guatemala, suivant une communication faite au B.I.T le 3 février 1950, une collectivité autochtone était composée de l'ensemble des personnes relevant d'une *"civilisation"* propre[312] .

Dans la Convention n° 107 de l'O.I.T, les collectivités qualifiées d'autochtones étaient, comme aujourd'hui, envisagées comme étant des ressortissants de l'Etat dont elles ont l'antériorité d'occupation du territoire. En effet, il y est écrit que:

> *- article 1, § 1, b): "La présente convention s'applique [...] aux membres des populations [...] sont considérées comme aborigènes [...] qui, quelque soit leur statut juridique, mènent une vie plus conforme aux institutions sociales, économiques et culturelles de cette époque qu'aux institutions propres à la nation à laquelle elles appartiennent".*
>
> *- article 2, § 1: "Il appartiendra principalement aux gouvernements de mettre en oeuvre des programmes coordonnés et systématiques en vue de la protection des populations intéressées et de leur intégration progressive dans la vie de leurs pays respectifs".*
>
> *- article 3, § 1: "Des mesures spéciales devront être adoptées pour protéger [les collectivités autochtones] aussi longtemps que leur situation [...] les empêchera de jouir du bénéfice de la législation générale du pays auquel elles appartiennent".*

---

[309] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 353.
[310] Bureau international du Travail. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Op. cit. p. 9.
[311] Idem. p. 9.

- article 17, § 3: "[Les moyens spéciaux de formation fournis aux collectivités autochtones] devront être remplacés par les moyens prévus pour les autres citoyens".

Ils l'étaient pareillement, par exemple, dans l'Acte final de la première Conférence interaméricaine sur la vie des indigènes, organisée à Pàtzcuaro, Etat du Michoacàn (Mexique) du 14 au 24 avril 1940. En effet, la question indigène y est qualifiée de question d'ordre interne: paragraphe 45:

"Protection sociale des races aborigènes par des lois spéciales. La première Conférence interaméricaine sur la vie des indigènes reconnaît qu'il ne lui appartient pas de recommander l'adoption d'une législation relative à des questions d'ordre purement interne [...]"[313] .

Il ne faut, toutefois, pas considéré que, dans le passé, et à la différence de la situation actuelle, la nationalité fût un critère déterminant de la qualité d'autochtone. En effet, était déjà promue la reconnaissance aux collectivités autochtones de droits en tant qu'autochtones sur la totalité des territoires des Etats dont elles ont l'antériorité d'occupation, indépendamment de leur nationalité: article 35, § 1 de la Recommandation n° 104 concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants adoptée le 26 juin 1957 par l'O.I.T:

"Lorsque cela est possible et opportun, une action intergouvernementale devrait être entreprise [...] pour protéger [les collectivités autochtones] dont les territoires traditionnels sont situés de part et d'autre des frontières séparant des Etats".

De manière identique, en droit interne, la qualité d'autochtone était certainement attribuée à une collectivité ayant la nationalité de l'Etat dont elle avait l'antériorité

---

[312] Idem. p. 9.
[313] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 449.

d'occupation du territoire, puisque que ce soit, par exemple, au Guatemala[314] , au Brésil[315] , en Equateur[316] ou encore au Panama[317] , l'Etat avait pour mission de *"intégrer* [les collectivités autochtones] *de manière effective dans la communauté nationale"* (article 94 de la Constitution panaméenne de 1946)[318] . Mais, elle l'était également accordée à des collectivités n'ayant pas la nationalité. Tel était le cas, par exemple, en Colombie et au Pérou en application d'un accord signé entre eux en 1934 à Rio de Janeiro[319] . C'était aussi le cas, autre exemple, en Birmanie[320] .

L'auto-identification a été très tôt employé par les Etats comme critère de qualification d'une collectivité en tant qu'autochtone. Ainsi, par exemple, a-t-elle été utilisée au Pérou lors du recensement de 1940 pour lequel dans *"13 pour cent des cas, on a demandé aux habitants s'ils se considéraient eux-mêmes comme étant de "race" blanche, indienne, métisse, noire ou jaune"*[321] . De la même manière, elle était aussi usitée en droit international. Ainsi, par exemple, suivant les termes de la résolution 10 adoptée par le Deuxième Conférence interaméricaine des affaires indigènes[322] tenu à Cuzco (Pérou) en 1949:

> *"[...] les termes "Indiens" et "indien" peuvent être définis comme suit:*
>
> *Les "Indiens" sont les descendants des populations et des nations précolombiennes qui ont une conscience sociale commune de leur condition humaine, reconnue comme telle par eux-mêmes et par les autres, comme en*

---

[314] Conférence internationale du Travail. Trente-neuvième session. 1956. Huitième question à l'ordre du jour: Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants. Genève. Bureau international du Travail. 1955. Rapport VIII (1). p. 143.
[315] Idem. p. 127.
[316] Idem. p. 136.
[317] Idem. p. 146 et 147.
[318] Idem. p. 146 et 147.
[319] Idem. p. 135 et 136.
[320] Idem. p. 156.
[321] Bureau international du Travail. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Op. cit. p. 20.
[322] "La Conférence interaméricaine est un organe de l'Organisation des Etats américains (articles 32, 83, 93 et 94 de la Charte de l'O.E.A. L'organisation de conférences interaméricaines des affaires indigènes est prévue au troisième alinéa de préambule et aux articles I (1) et II de la Convenciòn Internacional relativa a los Congresos Indigenistas Interamericanos y al Instituto Indigenista Interamericano (1940) et aux articles II, IV, V et VI de l'Accord signé par l'Organisation des Etats américains et de l'Institut interaméricain des affaires indigènes (1953)" (Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 445).

témoignent leurs habitudes de travail, leur langue et leurs traditions bien que celles-ci aient pu subir des modifications au contact d'éléments étrangers.

"Indien" est l'expression d'une conscience sociale associée à un mode de vie et à un type d'économie, à une langue autochtone et à des traditions autochtones propres à chaque peuple ou nation aborigène"[323] .

Enfin, si la reconnaissance étatique était, dans certains Etats, à l'exemple du Chili[324] , déjà employée comme un critère complémentaire de qualification en tant qu'autochtone, elle n'était, en revanche, nullement nécessaire en droit international. En effet, elle ne ressort d'aucun texte.

2). La nature des critères distincts à ceux actuellement utilisés.

La Convention n° 107 de l'O.I.T disposait que:

- alinéa 7 du préambule: les collectivités autochtones "ont jusqu'ici [été] maintenues en marge des progrès de la communauté nationale [...]".

- article 2, § 2, b): les programmes spéciaux propres aux collectivités autochtones "comprendront des mesures pour [...] promouvoir [leur] développement social, économique et culturel [...]".

- article 18, § 1: il convient de "aider [les collectivités autochtones] à élever leur niveau de vie et à [les] adapter aux méthodes modernes [notamment] de production et d'écoulement des marchandises".

- article 20, § 3: il convient d'assurer le "progrès social, économique et culturel" des collectivités autochtones.

---

[323] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 353.

[324] Bureau international du Travail. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Genève, 1953. Etudes et documents. Nouvelle série, n° 35. p. 9.

- article 10, § 2: "Lorsque des sanctions pénales prévues par la législation générale sont infligées à des membres [des collectivités autochtones], il devra être tenu compte [de leur] degré de développement culturel".

Des formules analogues peuvent être trouvées, par exemple, dans la résolution 275 (III) précitée de l'Assemblée générale des Nations Unies: alinéa 4 du préambule:

"Considérant que le progrès matériel et culturel [des collectivités autochtones] permettrait d'utiliser profitablement les ressources naturelles de l'Amérique dans l'intérêt du monde".

De ces divers énoncés, il doit être déduit que les collectivités autochtones étaient, en droit international, considérées comme étant des populations ressortissantes d'une civilisation inférieure à celle de la population présentement dominante sur le territoire. Cette conclusion s'impose d'autant plus que, ainsi qu'il ressort des dispositions ci-dessous retranscrites, la politique prônée à l'époque concernant les autochtones était celle de l'assimilation de ceux-ci à la population dominante, laquelle politique est *"très nettement fondée sur l'idée de la supériorité de la culture dominante"*[325] :

- article 2, § 2, c) de la Convention n° 107 de l'O.I.T: "[Les programmes spéciaux destinés aux collectivités autochtones] comprendront des mesures pour *[...]* créer des possibilités d'intégration nationale, à l'exclusion de toute mesure en vue de l'assimilation artificielle de ces populations".

- résolution XI adoptée par la huitième Conférence internationale des Etats américains, réunie à Lima (Pérou) du 9 au 27 décembre 1938: "[...] il faut faire un effort pour réaliser l'assimilation en appliquant des mesures qui, dans le respect de ses traits spécifiques, permettront à la population aborigène de participer effectivement et sur un pied d'égalité à la vie de la nation"[326] .

---

[325] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 370.
[326] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 411.

- alinéa 5 du préambule de la Convention n° 169 de l'O.I.T:

"Considérant que, étant donné l'évolution du droit international depuis 1957 et l'évolution qui est intervenue dans la situation des peuples indigènes *[...]* dans toutes les régions du monde, il y a lieu d'adopter de nouvelles normes internationales sur la question en vue de supprimer l'orientation des normes antérieures *[donc y compris la Convention n° 107 de l'O.I.T],* qui visaient à l'assimilation".

Une telle considération d'infériorité de civilisation ressortait aussi du droit interne. Ainsi, par exemple, au Brésil, suivant le Code civil de 1942, les collectivités autochtones étaient soumises à un régime d'exception tant qu'elles n'étaient pas adaptées "à la civilisation"[327] . Il en était, de même, autre exemple, en Equateur, dans la mesure où, suivant l'article 185 déjà cité de la Constitution de 1946, les pouvoirs étaient *"tenus d'encourager le progrès moral individuel économique et social de l'aborigène"*[328] .

La caractérisation des collectivités autochtones en tant que populations relevantes de civilisations inférieures à celles des populations présentement dominantes sur leur territoire n'était pas simplement d'ordre juridique, elle était également d'ordre doctrinal. Ainsi, dans son article publié en 1956, F. VAN LANGENHOVE soutenait que l'infériorité culturelle était un élément déterminant de la qualité d'autochtone[329] . Alpheus Henry SNOW soutenait également cela dans son ouvrage édité en 1921:

"Aborigines are the members of uncivilized tribes which inhabit a region at the time a civilized State extends its sovereignty over the region, and

---

[327] Conférence internationale du Travail. Trente-neuvième session. 1956. Huitième question à l'ordre du jour: Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants. Genève. Bureau international du Travail. 1955. Rapport VIII (1). p. 128 et 129.

[328] Conférence internationale du Travail. Trente-neuvième session. 1956. Huitième question à l'ordre du jour: Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants. Genève. Bureau international du Travail. 1955. Rapport VIII (1). p. 136.

[329] VAN LANGENHOVE, F. Le problème de la protection des populations aborigènes aux Nations Unies. RCADI. 1956 (I). Tome 1. p. 325-426. p. 329.

which have so inhabited from time immemorial; and also the uncivilized descendants of such persons dwelling in the region"[330] *.*[331]

B. L'existence présente d'autres critères complémentaires de qualification.

Une collectivité peut être, présentement, qualifiée d'autochtone en application d'un seul des critères objectifs, l'antériorité d'occupation d'un territoire, auquel, suivant les cas, s'ajoute ou non le critère subjectif.

Dans certaines de leurs déclarations, les autochtones ne se caractérisent nullement comme des collectivités non dominantes et ethniquement différentes du reste de la population, mais uniquement comme des collectivités ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. C'est ce qui ressort, par exemple, de la lecture des propos tenus en 1990, devant la Quatrième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, par M.WAMYTAN, représentant du Front de Libération Nationale Kanak Socialiste: extraits:

"[...] en ce trentième anniversaire de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1980 qui a stimulé le processus de décolonisation à travers le monde, on ne saurait oublier que, dans plus de 15 territoires non autonomes, la lutte des peuples pour l'autodétermination et l'indépendance se poursuit encore. La majorité d'entre eux sont des îles éparpillées dans l'immensité des océans; toutefois, leur situation géographique, la faible densité de leur population et l'insuffisance de leurs ressources naturelles ne sauraient justifier qu'on les prive de l'exercice de leurs droits légitimes.

La Nouvelle-Calédonie fait partie de ces territoires: la domination coloniale de la France s'y exerce depuis 137 ans. Soumis à des répressions massives et cantonné dans des réserves, le peuple kanak est encore à l'heure

---

[330] SNOW, Alpheus Henry. The question of aborigines in the law and practice of nations. G.P. Putnam's Sons New York and London The knickerbocker press. 1921. p. 3-4.

[331] Aucune déclaration d'autochtone n'a été, en l'espèce, évoquée. La raison est que les organisations proprement autochtones n'ont vu le jour qu'à partir du milieu des années 1970.

actuelle minoritaire dans son propre pays et a été mis à l'écart de la vie politique, économique et culturelle de celui-ci. Il est tout à fait naturel qu'il n'ait pu se résigner à ce sort et qu'il ait pendant toute son histoire coloniale mené un lutte infatigable pour sa libération. [...].

C'est pour faire obstacle aux tentatives d'intégration du territoire ourdies par la France et assurer la survie des kanaks en tant que peuple qu'a été créé le FLNKS, seul représentant légitime du peuple kanak qui s'est fixé comme objectif de lutter contre le colonialisme et pour l'accession à l'indépendance. [...].

La lutte du peuple kanak pour la libération nationale a été reconnue par la communauté internationale [...].

Le FLNKS considère les Accords tripartites de Matignon comme un maillon de la stratégie générale de lutte pour la libération. [...].

Toutefois, si les Accords de Matignon démontrent de la part du Gouvernement français une réelle volonté de contribuer au développement du territoire, le FNLKS estime qu'ils n'ouvrent pas de claires perspectives d'indépendance, et se demande si le Gouvernement français souhaite vraiment entamer le processus de décolonisation. [...].

La population kanak autochtone est convaincue que le processus de libération nationale qui se déroule conformément aux dispositions de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance est irréversible. A ce titre, le Gouvernement français se doit d'engager un véritable processus de décolonisation en mettant tout en oeuvre pour préparer l'accession du territoire à l'indépendance après le référendum de 1998. Pour le FLNKS, la restitution de la souveraineté du peuple kanak n'est pas négociable, seuls peuvent l'être les moyens et les étapes pour y parvenir. [...]"[332] .

[332] Document A/C.4/45/SR.9/ § 3, § 4, § 5, § 6, § 7, § 9 et § 10.

Cela ressort également, autre exemple, des termes du discours prononcé par Félix TIOUKA le 9 décembre 1984 à l'occasion du premier Congrès des Amérindiens de Guyane française à Awara: extrait:

> *"Après avoir accueilli amicalement les Blancs sur nos terres et subi en retour toutes les vexations que nous venons de décrire, le temps est maintenant venu pour nous de réclamer justice et d'exiger la reconnaissance de nos droits fondamentaux en tant que peuples distincts de la société blanche dominante, en tant que peuples amérindiens et premiers occupants de ce pays. L'essentiel de nos revendications porte sur la reconnaissance de nos droits territoriaux en tant que peuples souverains, de notre droit à prendre en main notre propre développement économique social et culturel. Dans cette perspective, nos positions de base peuvent être résumées dans les 9 propositions suivantes:*
>
> *1. En tant que peuples culturellement autonomes avant l'arrivée des Européens, nous voulons être reconnus comme peuples ayant droit à disposer d'eux-mêmes.*
> *2. En tant que peuples autochtones, descendants des premiers habitants des territoires de cette partie d'Amérique, qui est la Guyane française, nous demandons aussi que nos droits de souveraineté soient reconnus sur ces terres. [...]"*[333] .

De la même manière, en droit interne, l'antériorité d'occupation peut constituer l'unique critère objectif de qualification d'une collectivité en tant qu'autochtone. Ainsi, par exemple, en Australie, selon les autorités administratives, *"est aborigène ou habitant des îles du Détroit de Torres, toute personne d'origine aborigène ou insulaire qui se dit aborigène ou insulaire et est acceptée comme telle par la communauté au sein de laquelle elle vit"*[334] . Il en est de même, autre exemple, aux Etats-Unis d'Amérique où, suivant une déclaration du Gouvernement faite à l'occasion de la rédaction du rapport Cobo, *"Tous les descendants d'Indiens américains, d'autochtones de l'Alaska*

---

[333] Ethnies. Vol. 1. N° 1-2. p. 10.
[334] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/2/Add.3. p. 4.

et d'autochtones d'Hawaï sont considérés comme autochtones [...]*"*[335] . Tel est également le cas, dernier exemple, en Nouvelle-Zélande où *"l'ascendance* [...] *a toujours été* [...] *le critère juridique de la qualité de Maori"*[336] .

L'antériorité est également employée en droit international comme seul critère objectif de qualification en tant qu'autochtone. En effet, par exemple, dans les divers communiqués du Forum du Pacifique sud relatifs à la situation en Nouvelle-Calédonie, la collectivité autochtone du territoire n'y est jamais caractérisée par la non-domination, l'infériorité numérique ou bien encore la différence ethnique:

- extrait du communiqué du dix-septième Forum du Pacifique sud, tenu à Suva (Fidji), du 8 au 11 août 1986: *"[...]. Le Forum a réaffirmé son appui à une transition pacifique de la Nouvelle-Calédonie vers l'indépendance, qui soit conforme aux droits naturels et effectifs et aux aspirations de la population autochtone et qui garantisse les droits et les intérêts de tous les habitants de cette société multiraciale. [...]. Tout en admettant que certains aspects de la politique du nouveau gouvernement français étaient positifs, le Forum a estimé qu'ils ne tenaient pas suffisamment compte des aspirations des Canaques. Il a noté en particulier qu'alors que le gouvernement semblait s'être engagé à accorder une certaine forme d'indépendance à la Nouvelle-Calédonie, le nouveau gouvernement semblait vouloir que la Nouvelle-Calédonie demeure un territoire français. [...]. Ils ont noté qu'en attendant que l'Assemblée générale examine la demande de réinscription, il était encore possible d'engager un dialogue constructif avec toutes les parties concernées pour éviter que la situation politique de la population de la Nouvelle-Calédonie ne soit compromise ou ne s'aggrave. [...]"*[337] .

- extraits du communiqué du dix-huitième Forum du Pacifique sud, tenu à Apia (Samoa-Occidentale), du 29 au 30 mai 1987: *"[...]. Le Forum a réaffirmé son ferme soutien à une transition rapide et pacifique vers une*

---

[335] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 318.
[336] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 52.
[337] Document A/AC.109/879. § 4, § 7 et § 12.

Nouvelle-Calédonie indépendante, conformément aux droits innés et aux droits acquis de la population autochtone, et d'une manière propre à garantir les droits et les intérêts de tous les habitants de cette société multiraciale. [...]. La France poursuivait activement l'organisation d'un référendum conçu dans des conditions choisies par elle, et une part importante de la population autochtone avait proclamé [...] qu'elle n'aurait aucune part à ce référendum. [...]"[338] .

- extrait du communiqué du dix-neuvième et du vingtième Forum du Pacifique sud, tenu, respectivement, à Nuku'alofa (Tonga), du 20 au 21 septembre 1988, et à Tarawa (Kiribati), du 10 au 11 juillet 1989: *"[...]. Le Forum a réaffirmé son ferme appui à un acte d'autodétermination en Nouvelle-Calédonie, conforme aux pratiques et principes de l'O.N.U en matière de décolonisation, qui offrirait un choix entre toutes les options, y compris l'indépendance, et aboutirait à un règlement garantissant les droits de toutes les populations autochtones kanaks et de tous les Néo-Calédoniens au sein d'une société multiraciale"*[339] [340] .

2§. Le caractère évident de l'existence d'autres critères de qualification.

L'absence d'unicité des séries de critères supplémentaires résulte, non seulement, de la diversité dans le temps des politiques appliquées à l'égard des collectivités autochtones (A), mais aussi de la nature réelle de la question autochtone (B).

A. La diversité dans le temps des politiques appliquées à l'égard des collectivités autochtones.

Il existe différentes formes de politiques applicables aux autochtones qui traduisent toutes des conceptions plus ou moins différentes de ceux-ci. Il peut, notamment, s'agir soit de la ségrégation, soit de l'assimilation, soit de l'intégration, soit du pluralisme, soit

[338] Document A/42/417. § 10 et § 12.
[339] Document A/43/762. p. 5.
[340] Document A/44/463. § 19.

de la fusion[341] . A ces diverses formes, peut-on ajouter l'autodétermination et le développement ethnique[342] .

La ségrégation est une politique *"fondée sur la croyance en la supériorité de la culture dominante* [, visant] *à maintenir certains groupes ethniques à l'écart, sans contact avec les autres groupes et dans une position hiérarchique bien déterminée. C'est une séparation imposée à certains groupes ethniques de la société par un groupe dominant qui détient la richesse économique et les fonctions gouvernementales. A cette fin les autorités appropriées de la communauté appliquent des sanctions tant officielles qu'officieuses pour limiter les diverses formes de rapports sociaux. La ségrégation s'exerce dans des circonstances très variées et* [...] *elle a revêtu une multitude de formes , allant de l'apartheid à des formes atténuées, en passant par le système des castes, les réserves, les ghettos, les quartiers chinois, les barrios et le "Jim Crowism" qui se traduisent toutes, d'une manière ou d'une autre, par une séparation et par l'attribution d'une zone réservée, bien qu'il n'y ait pas nécessairement une séparation physique complète"*[343] .

Quant à l'assimilation, comme précédemment écrit, il s'agit d'une politique *"également fondée sur l'idée de la supériorité de la culture dominante et vise à produire une société homogène en amenant les groupes autochtones à abandonner leur culture en faveur de la culture dominante".* Cette politique *"se traduit pas l'absorption totale des personnes et des groupes dans la culture dominante en tant que système établi auquel les autres doivent s'adapter. Le groupe dominant est disposé à accepter des membres des autres groupes mais à la condition sine qua non qu'ils acceptent sa culture"*[344] .
On peut remarquer *"que l'assimilation semble mieux réussir lorsqu'elle ne constitue pas une politique officielle, car elle semble alors provoquer inévitablement une résistance - ou d'autres formes de réactions"*[345] .

---

[341] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 365.
[342] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.1. § 14.
[343] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 366.
[344] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 370.
[345] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 372.

Relativement à l'intégration, elle est décrite comme *"un processus en vertu duquel divers éléments s'associent entre eux tout en gardant leur identité propre* [, l'accent étant] *mis dans ce contexte ni sur l'uniformité ni sur l'élimination de toutes les différences, sinon celles qui, dans chaque partie constitutive, compromettraient ou empêcheraient l'unité de l'ensemble"*[346] .

L'intégration est une politique distincte de celle de l'assimilation. En effet, elle *"est un processus à double sens qui n'implique pas la disparition des institutions et des traditions autochtones. Elle oblige à s'abstenir consciemment d'exercer des pressions sur les groupes autochtones pour que ceux-ci abandonnent leur culture. Toutefois, elle peut se transformer en processus d'assimilation bien qu'elle demeure le plus souvent un processus d'intégration qui s'adapte constamment ou aboutisse à la fusion"*[347] .

L'intégration tend à *"éliminer tous les clivages purement ethniques* [et à] *garantir les mêmes droits, les mêmes possibilités et les mêmes responsabilités à tous les citoyens, quelque soit le groupe auquel il appartient"*[348] . Ainsi, ceux *"qui adoptent cette politique s'engagent donc à agir, par voie législative s'il est nécessaire, pour renverser tous les obstacles aux contacts, aux communications et aux relations sociales entre les groupes, pour éliminer la discrimination et l'exploitation et pour abolir toutes les conditions qui imposent la séparation ou limitent les droits uniquement pour des motifs ethniques. Pour cela, il peut être nécessaire de fournir une assistance spéciale afin d'aider les membres de certains groupes à surmonter des handicaps mais ces mesures doivent être considérées comme temporaires, comme des moyens en vue d'une fin"*[349] .

En ce qui concerne le pluralisme, il s'agit d'une politique tendant *"à unir différents groupes ethniques dans un rapport d'interdépendance, de respect mutuel et d'égalité, tout en leur permettant de maintenir et de développer leur mode de vie séparée.* [Elle] *peut comporter une séparation physique mais le plus souvent ce n'est pas le cas. Toute séparation existante est choisie volontairement, elle n'est pas imposée. Les lignes de clivage, s'il en existe, sont verticales; théoriquement, aucun groupe n'est supérieur à un autre". C'est une politique qui "risque constamment d'évoluer vers la stratification ethnique en sanctionnant la séparation volontaire et l'accentuation des différences et*

---

[346] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 373.
[347] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 374.
[348] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 375.
[349] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 376.

[elle] *conduit à élaborer des stéréotypes de groupes et à juger les individus d'après leur appartenance à un groupe"*[350] .

La fusion, quant à elle, est une politique en vertu de laquelle *"deux cultures au moins s'associent pour en produire une autre qui diffère de façon marquée de chacune des cultures initiales mais qui comprend des éléments de chacune d'entre elles ainsi que de nouveaux éléments produits par le contact, qui a vertu de stimulant, et l'évolution interne qui se produit ultérieurement. La fusion est complexe et multiforme tandis que l'assimilation est essentiellement unilatérale. Comme l'assimilation, la fusion peut être entravée si l'un des groupes en question n'est pas disposé à accepter de perdre son identité"*[351] .

La politique d'auto-détermination consiste à conférer aux collectivités autochtones *"le droit de décider de la mise en valeur et de l'utilisation de leurs terres et leurs ressources, ainsi que de vivre conformément à leurs valeurs et à leur philosophie"*[352] . Elle peut prendre la forme particulière soit de la pleine intégration dans la société nationale, soit de l'indépendance nationale, soit de l'autonomie au sein de l'Etat[353] .
L'autonomie consiste en un *"legal regime, whereby (revocable or irrevocable) powers of self-government, including legislative competence, concerning one or more specified areas - within the overall constitutional make-up of the State in question - are conferred on a distinct group of individuals (defined by their ethnic origin, and/or language, etc.). The powers may be restricted to certain or all aspects of personal jurisdiction or may be extended to territorial jurisidiction"*[354] . Suivant certains auteurs, une réelle autonomie exigerait l'application des conditions préalables suivantes:

> *"1°) La consolidation du pouvoir communal, pour garantir la justice et la survivance des institutions tribales, de cet éthos si nécessaire à la cohésion du groupe. En grandissant, ce pouvoir interne devra regagner une partie du terrain cédé aux facteurs exogènes ou occupés par eux.*

---

[350] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 379.
[351] Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 380.
[352] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.1. § 24.
[353] Document E/CN.4/1992/42/Add.1. p. 73.

2°) La reconnaissance légale de la propriété collective des terres. Le droit de propriété donnera aux autochtones d'une part la sécurité et d'autre part le pouvoir économique. Il faut que le titre soit collectif pour éviter l'érosion qu'engendre l'individualisme et prévenir l'apparition d'une stratification sociale risquant de mettre en danger l'esprit communautaire, en lui retirant le pouvoir de résister à la contrainte coloniale du système interethnique.

3°) La fédération de communautés d'une même ethnie, pour l'unification politique de cette dernière.

4°) La confédération au niveau régional des diverses ethnies déjà organisées, et ensuite au niveau national.

5°) L'association des diverses confédérations nationales en un organisme suprême interaméricain, capable de compenser, en agissant sur l'opinion publique du continent et du monde entier, la disproportion des rapports de force en cas d'agression contre un groupe déterminé"[355] .

L'autonomie est un processus de *"autodéveloppement évolutif"* qui emprunte fatalement des éléments à la culture non-autochtone. Inversement, l'assimilation peut laisser les autochtones autonomes. Malgré cela, ces deux politiques ne se confondent pas. En effet, l'autonomie *"suppose une reculturation, préalable ou concomitante* [alors que l'acculturation implique] *une déculturation lente ou accélérée, elle aussi préalable ou concomitante.* [Tandis que les] *protagonistes de* [l'autonomie] *sont les autochtones qui s'appuient sur une relation avec le blanc plus ou moins dialogique et symétrique* [, l'acculturation] *est conduite par le blanc à travers une situation de domination, essentiellement assymétrique* [. L'autonomie] *aboutit à une certaine indépendance dans le domaine politique et économique.* [Par contre l'acculturation] *aboutit à intégrer l'autochtone détribalisé aux couches inférieures d'une société de classes éminemment dépendante, dans laquelle il n'aura plus aucun pouvoir, puisque le noyau qui pouvait le*

---

[354] Document E/CN.4/1992/42/Add.1. p. 87.
[355] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.1. § 27.

soutenir aura disparu. [L'autonomie] *aboutit à un équilibre social optimal et l'acculturation au déséquilibre, ce qui signifie que la première assure la survie de l'ethnie, et que la seconde dissout le groupe dans une société nationale. Le corollaire de* [l'autonomie] *est le Pouvoir indien; celui de l'acculturation est l'assujettissement du groupe ethnique à l'appareil politico-administratif national.* [L'autonomie] *s'affirme dans la participation et l'"autogouvernement"; l'acculturation dans des mécanismes de domination, comme le contrôle politique et autre. Pour* [l'autonomie], *l'apport de l'Occident est un stimulant. Dans le processus d'acculturation, l'élément occidental fait irruption comme une violence déstabilisatrice de la vie sociale. Dans* [l'autonomie], *toute conscience politique passera par la reconnaissance de l'originalité ethnique. Dans le processus d'acculturation, la conscience politique, quand elle existe, se manifeste à travers la négation ou la méconnaissance de l'originalité propre que l'on rattache à un passé arriéré ou ignominieux qu'il vaut mieux enterrer. Finalement, dans le processus* [d'autonomie] *c'est le groupe ethnique qui sélectionne les normes et les éléments à incorporer à sa vie sociale, en les adaptant à ses idiosyncrasies. Dans le processus d'acculturation, c'est l'oppresseur qui décide quels éléments de la société indigène il maintiendra momentanément, tandis qu'il impose, au moyen de mécanismes contraignants, toute sa culture et sa conception du monde comme un bloc indifférencié. En d'autres termes, à travers [l'autonomie] l'autochtone agit. Dans le processus d'acculturation, il n'est que le sujet passif d'une action étrangère, un être qui subit, privé de composantes vitales de sa personnalité, une victime à qui l'on donne l'illusion d'agir, d'écrire son histoire"*[356].

Depuis peu évoqué, l'ethnodéveloppement consiste "[en l'élaboration et en l'application de] *politiques visant à garantir aux groupes ethniques le libre exercice de leur propre culture"* (3ème alinéa du préambule de la Déclaration de San José, adoptée le 11 décembre 1981 à l'issue de la Réunion d'experts sur l'ethnocide et l'"ethnodéveloppement" en Amérique latine, qui a été convoquée par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (U.N.E.S.C.O.) et la Faculté latino-américaine des sciences sociales (FLACSO) et qui s'est déroulée à La Catalina, Santa Barbara de Heredia (Costa Rica), du 6 au 13 décembre 1981[357]), à *"regarder vers*

[356] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.1. § 28.
[357] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1. Annexe VI. p. 1.

l'intérieur, pour trouver dans la culture propre au groupe les ressources et les forces créatrices nécessaires pour affronter les défis du monde moderne en transformation"[358]
.

Cette politique "*ne signifie pas l'autarcie ou l'isolement que l'on s'impose à soi-même, et moins encore le retrait dans un musée de "traditions", bien que les ethnies qui souhaitent* garder leurs distances [...] doivent pouvoir jouir du droit humain fondamental à l'isolement. [Elle] *ne signifie pas la sécession ou le séparatisme face à un Etat existant, bien qu'un peuple aspirant à la construction nationale et à l'indépendance* [...] *doive pouvoir à tout prix être libre d'exercer son droit à l'auto-détermination* [. Elle] *ne signifie pas briser les nations existantes et bouleverser le processus de construction nationale* [...], *mais plutôt redéfinir les modalités de la construction nationale et enrichir le tissu complexe et multiculturel de nombreux Etats modernes* [...] *par la reconnaissance des aspirations légitimes des ethnies culturellement distinctes qui forment ensemble le tout national.* [Elle] *ne signifie pas occulter les divisions très réelles d'ordre social et économique qui caractérisent le système capitaliste du monde moderne pour exciter quelque "tribalisme" artificiel;* [elle] *part plutôt de l'idée qu'à côté de l'appartenance de classe, l'identité et la communauté ethnique constituent, elles aussi, des principes d'intégration sociale.* [Elle signifie, enfin,] *repenser la nature et les finalités des projets locaux de développement* [...] *en tenant compte des besoins, des aspirations, des spécificités culturelles et de la participation à la base des groupes ethniques eux-mêmes"*[359] .

Dans la Déclaration de San José précitée, il est précisé que l'inapplication d'une telle politique, d'une part,

> *"constitue une violation flagrante des droits de tous les individus et de tous les peuples d'être différents et de se considérer et d'être considérés comme tels [et] doit donc être condamné, surtout [lorsqu'elle] comporte un risque d'ethnocide" (paragraphe 7).*

D'autre part, une telle inapplication

> *"est un facteur de déséquilibre et de discorde au sein de la société et peut amener les peuples à recourir à ce moyen suprême que constitue la*

---

[358] STAVENHAGEN, Rodolfo. Ethnocide ou ethno-développement: Le nouveau défi. Ethnies. Vol. 6. N° 13. Printemps 1991. p. 57.
[359] Idem. p. 57.

rébellion contre la tyrannie et l'oppression et mettre en danger la paix mondiale" (paragraphe 8).

Comme le souligne José R. Martìnez COBO,

> *"[l'] histoire et l'évolution [des politiques appliquées aux collectivités autochtones] montrent comment, de la domination et de l'assujettissement plein et entier qui ont marqué les premiers de la conquête et de la colonisation, on est passé à des formes de domination plus élaborées par l'instauration du pouvoir colonial, puis à l'"indigénisme", c'est-à-dire à des politiques élaborées sans la participation des populations autochtones, et enfin à l'"indianisme", qui est la reconnaissance du droit qu'ont les autochtones eux-mêmes d'intervenir dans les politiques qui les intéressent, au pluralisme, à l'autosuffisance, à l'autogestion et à l'ethnodéveloppement"*[360] .

Dès lors, et dans la mesure où à chacune de ces politiques correspond une certaine conception de ce que sont les autochtones, il ne peut qu'y avoir une diversité dans le temps des critères complémentaires de qualification.

Un telle évolution se constate au niveau interne, et, par exemple, aux Etats-Unis d'Amérique comme le note Claude FOLHEN:

> *"Les protestations récentes des Indiens reflètent le malaise général de cette ethnie dont l'existence dépend au moins autant du gouvernement fédéral, qui a pris en charge la tutelle des autochtones, que des intéressés aux-mêmes. Depuis deux siècles, le gouvernement fédéral a constamment oscillé entre deux pôles opposés.*
>
> *D'une part le désir d'assimiler les Indiens, d'en faire des citoyens américains à part entière, au risque de les oblitérer complètement en tant qu'entité ethnique. C'est là une tendance aussi ancienne que l'arrivée des premiers colons sur le sol américain. Pendant les deux premiers siècles de la*

[360] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 42.

colonisation, on parlait de Sauvages et non de Peaux-Rouges, ce qui avait des implications pratiques: les sauvages pouvaient être civilisés, en leur faisant adopter les mœurs occidentales, la religion chrétienne, les langues européennes, ou exterminés. A terme, s'ils survivaient, ces sauvages deviendraient des êtres comme les autres. A défaut, s'ils n'acceptaient pas l'occidentalisation, ils devaient disparaître du sol américain. Une série de mesures législatives (ou militaires) allait soutenir l'assimilation.

L'autre terme, c'était le respect de l'originalité ethnique, l'indianité. En ce cas l'hypothèse de départ était la constatation que les Indiens étaient des être différents, et qu'ils avaient droit à un traitement à part, comme les Noirs. Pour ceux-ci, la solution avait été facilement trouvée: d'abord l'esclavage, puis la ségrégation, avant le grand tumulte des années 60. Avec les Indiens, c'étaient moins simple, car ils étaient groupés en tribus installées sur le sol américain antérieurement aux colons, avec leurs idiomes, leurs religions, leurs coutumes, leur législation et leurs morts. Ne valait-il pas reconnaître franchement la réalité du fait indien et réserver à cette ethnie une place à part dans la communauté américaine?

Selon les époques, selon les circonstances, l'une ou l'autre de ces visions a prévalu, engendrant des politiques successives et contradictoires qui n'ont fait qu'aggraver le fardeau déjà lourd de l'Indien américain. [...].

Depuis la création des Etats-Unis l'Indien a été ballotté d'expérience en expérience, au gré des pulsations des Blancs. Il a cessé d'être maître de sa destinée dans un pays qui à l'origine était le sien, submergé comme il l'a été par les vagues successives de la colonisation. Entre l'indianité et l'assimilation, il ne sait plus à quoi se raccrocher, car tous les liens avec son propre passé, en particulier son sol, ont été successivement coupés, et sa personnalité brisée"[361] .

---

[361] FOHLEN, Claude. Les Indiens d'Amérique du Nord. Que sais-je?. 2ème édition. 1992. Presses Universitaires de France. p. 50, 51 et 73.

Ainsi, à partir de 1830, les Indiens, considérées comme des *"nations dépendantes en état de tutelle"* -cette notion a été initiée par la Cour suprême dans un jugement rendu en 1831 dans un différend opposant les Cherokee au Gouvernement de Géorgie-, furent déportés et installés *"toujours plus à l'ouest"*[362] dans des réserves, généralement en application de traités de cession de terres conclus par eux avec le Gouvernement fédéral. Aux environs de 1865 et jusque vers 1930, dans la mesure où les Indiens ne sont plus envisagés comme une menace pour la colonisation et que *"l'homme blanc* [est jugé comme] *la valeur suprême de toute civilisation"*[363] , est entreprise à l'égard de ceux-ci une politique d'assimilation en trois étapes: la première étape fut la création de pensionnats réservés aux Indiens assez éloignés des réserves et dont le premier fut créé en 1879 par Richard PRATT à Carlisle en Pennsylvanie; la seconde étape, *"de loin la plus importante, fut la loi Dawes de 1887, dite de lotissement général"*[364] , consistant à *"organiser le morcellement des terres indiennes en lopins individuels et la redistribution du "surplus" aux immigrants"*[365] ; l'*"ultime étape de cette politique fut l'octroi de la citoyenneté américaine à tous les Indiens en 1924"*[366] . *"De 1930 aux environs des années 50 fut lancée la tentative certainement la plus intéressante et la mieux préparée pour ressusciter les communautés indiennes: elle porte le nom de New Deal, par simple concomitance avec le New Deal rooseveltien"*[367] . Initiée par le rapport Meriam, publié en 1928 sous l'intitulé "Le problème de l'administration indienne", et concrétisée par l'adoption le 18 juin 1934 de l'Indian Reorganization Act, cette nouvelle politique conférait aux Indiens un statut d'autonomie aux niveaux politique, économique, social et culturel ainsi que des moyens financiers pour le garantir. Elle fut, toutefois, interrompue le 1er août 1953 par l'adoption par le Congrès de la Résolution 108 suivant laquelle les Indiens perdaient leur statut particulier et devenaient des citoyens égaux aux autres citoyens, en d'autres termes ils devaient être assimilés. Cette politique, dite de la terminaison ou de la solution finale, fut progressivement abandonnée à partir de 1968 -elle a été officiellement abandonnée en 1983[368] - au profit d'une politique prônant l'autodétermination des Indiens qui se traduira, spécialement,

---

[362] Idem. p. 68.
[363] Idem. p. 61.
[364] Idem. p. 63.
[365] DELANOE, Nelcya, ROSTKOWSKI, Joëlle. Les Indiens dans l'histoire américaine. Nancy: Presses Universitaires de Nancy, 1991. p. 115.
[366] FOHLEN, Claude. Les Indiens d'Amérique du Nord. Op. cit. p. 66.
[367] Idem. p. 55 et 56.
[368] Idem. p. 55.

par l'adoption de l'Indian Civil Rights Act en 1968 et de l'Indian Self-Determination and Education Assistance Act en 1975.[369]

L'évolution des politiques appliquées aux collectivités autochtones se constate aussi en droit international. En effet, alors que, par exemple, la Convention n° 107 de l'O.I.T préconisait l'assimilation des autochtones à la société dominante[370], les textes actuels recommandent au contraire leur autonomie au sein de celle-ci. Tel est le cas de la Convention n° 169 de l'O.I.T: par exemple:

> - article 6, § 1: *"En appliquant les dispositions de la présente convention, les gouvernements doivent: a) consulter les [collectivités autochtones] chaque fois que l'on envisage des mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement; b) mettre en place les moyens par lesquels* [les collectivités autochtones] *peuvent* [...] *participer librement et à tous les niveaux à la prise de décisions dans les institutions électives et les organismes administratifs et autres qui sont responsables des politiques et des programmes qui les concernent; c) mettre en place les moyens permettant de développer pleinement les institutions et initiatives propres* [aux collectivités autochtones] *et, s'il y a lieu, leur fournir les ressources à cette fin".*
>
> - article 7, § 1: *"Les* [collectivités autochtones] *doivent avoir le droit de décider de leurs propres priorités en ce qui concerne le processus du développement* [...]. *En outre,* [elles] *doivent participer à l'élaboration, à la mise en oeuvre et à l'évaluation des plans et programmes de développement national et régional susceptibles de les toucher directement".*

---

[369] Voir, par exemple: FOHLEN, Claude. Les Indiens d'Amérique du Nord. Op. cit.. DELANOE, Nelcya, ROSTKOWSKI, Joëlle. Les Indiens dans l'histoire américaine. Op. cit.. Indian Tribes as Sovereign Governments. A Sourcebook On Federal-Tribal History, Law, and Policy. AIRI Press. 4ème édition. 1993.

[370] Il suffit, à cet égard, de rappeler les termes de l'article 2, § 2, c) suivant lesquels les Etats doivent élaborer des programmes comprenant des mesures destinées à "créer des possibilités d'intégration [des collectivités autochtones à la communauté nationale], à l'exclusion de toute mesure en vue de l'assimilation articificielle de ces populations". Voir également 1ère partie, Titre 2ème, Introduction.

- article 8, § 2: *"Les [collectivités autochtones] doivent avoir le droit de conserver leurs coutumes et institutions* [...]*".*

- article 9, § 1: *"*[...] *les méthodes auxquelles les* [collectivités autochtones] *ont recours à titre coutumier pour réprimer les délits commis par leurs membres doivent être respectées".*

C'est aussi le cas du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones qui dispose, tout particulièrement, que: article 3:

"Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel".

C'est, enfin, le cas, dernier exemple, du projet de l'O.E.A de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: article XV, § 1:

"Indigenous peoples have the right to freely determine their political status and freely pursue their economic, social, spiritual and cultural development, and accordingly, they have the right to autonomy or self-government with regard to inter alia culture, religion, education, information, media, health, housing, employment, social welfare, economic activities, land and resource management, the environment and entry by nonmembers; and to determine ways and means for financing these autonomous functions".

Le passage, notamment, d'une politique d'assimilation à une politique d'autodétermination s'explique par la constatation que la première citée de ces politique, bien loin d'améliorer les conditions de vie des autochtones, les ont, au contraire, profondément dégradées[371] .

[371] Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er-10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17-21 novembre 1986. § 46 et 48.

Il mérite d'être noté que, non seulement les différentes politiques précitées ont été successivement appliquées dans le temps, mais qu'elles ont aussi été appliquées à la même époque pour différentes collectivités autochtones en fonction de la situation de chacune d'elles. Ainsi, par exemple, aux Etats-Unis d'Amérique, la politique dite de la terminaison ne fut appliquée que sur une soixantaine de groupes d'Indiens[372] , dont tous n'ont pas encore recouvré leur statut spécial[373] .

B. La nature réelle de la question autochtone.

La question autochtone est, dans les divers textes la traitant, envisagée comme une question d'ordre économique, sociale, culturelle et ethnique. Or, de l'analyse du droit passé applicable aux autochtones et de la constatation de la valeur présente de ce droit, il ressort que la question autochtone est, tout d'abord, et même principalement, une question politique: celle d'une population détenant sur un territoire donné des droits antérieurs à ceux aujourd'hui constitués sur ce territoire et qui ont été méconnus ou violés. En d'autres termes, la question autochtone est une question de décolonisation[374] . Conséquemment, ne doit-on pas être étonner de l'existence de la qualification d'autochtone suivant le seul critère objectif de l'antériorité.

3§. L'importance de l'existence d'autres critères de qualification.

La mise en évidence de l'absence d'unicité des séries de critères supplémentaires et, plus spécialement, de la possibilité particulière de qualifier d'autochtone une collectivité en raison du seul critère objectif de l'antériorité d'occupation d'un territoire (avec ou sans critère subjectif) amène à reconsidérer, d'une part, l'impossibilité de protéger en droit interne les autochtones en tant que tels (A) et, d'autre part, les termes du statut juridique de ceux-ci (B).

---

[372] FOHLEN, Claude. Les Indiens d'Amérique du Nord. Op. cit. p. 54.
[373] Indian Tribes as Sovereign Governments. A Sourcebook On Federal-Tribal History, Law, and Policy. Op. cit. p. 12.
[374] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème, Section 2ème, 3§.

A. Le réexamen de l'impossibilité de protéger en droit interne les autochtones en tant que tels.

La France a, à plusieurs reprises, marqué sa ferme opposition à toute application du concept d'autochtone à son propre territoire. Ainsi, par exemple, à une question d'un député au sujet de la position du Gouvernement français en ce qui concerne la notion de peuple indigène, le ministre des affaires étrangères a clairement affirmé que:

> "[...]. *La notion de population autochtone ou de peuples indigène ne fait à ce jour pas l'objet de définition internationalement reconnue. La France considère pour sa part que cette notion n'est pas compatible avec sa tradition politique et juridique et a rappelé, lors de la conférence de Rio sur l'environnement et le développement, que les citoyens français sont tous régis sur un plan d'égalité sans distinction d'origine, de race ou de religion. Pour cette raison elle n'est pas devenue partie à la Convention n° 169 de l'O.I.T relative aux peuples indigènes et tribaux.* [...] "[375] .

De la même manière, à l'occasion de la IVème conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique[376] , tenue à Bratislava (Slovaquie) du 4 au 15 mai 1998, la délégation française a déclaré concernant l'article 8 j) de cette convention[377] :

> *"Si le concept de "communautés autochtones et locales" est étranger au droit français, la France s'est toujours efforcée d'intégrer les pratiques et savoirs traditionnels locaux dans la conservation de la biodiversité".*

Cette opposition ne tient nullement à un refus de reconnaître la réalité historique de la formation de la population de l'ensemble du territoire français ou à une

---

[375] JORF. Année 1994. N° 19 S (Q). Jeudi 12 mai 1994. N° 5436. p. 1148.

[376] Signée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992 (Brésil), la Convention sur la diversité biologique est entrée en vigueur le 29 décembre 1993.

[377] L'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique a la teneur suivante:

"Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra: [...] j) Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques".

méconnaissance de cette réalité, mais exclusivement à l'élément ethnique, assimilé par ailleurs à la race, contenue dans la notion d'autochtone rendant celle-ci *"contraire au concept juridique de "peuple français" qui a valeur constitutionnelle, ainsi qu'à* [l'article 1 de la Constitution de 1958] *aux termes duquel: "la France est une République indivisible" et que "la loi fondamentale interdit de reconnaître toute autre catégorie que le peuple français composé de tous les citoyens français "sans distinction d'origine, de race ou de religion""*[378] . Cela ressort clairement de certains passages d'un mémoire transmis en 1987 par le Représentant permanent de la France au Secrétaire général des Nations Unies au sujet de la question de la Nouvelle-Calédonie:

> *"Certes, comme dans bien d'autres pays de la région (Australie, Nouvelle-Zélande, par exemple), des populations venues d'Europe, d'Asie et du Pacifique se sont mêlées à la population initiale. Mais le France, quant à elle, a toujours eu le souci de sauvegarder les intérêts des premiers occupants et d'encourager leur développement tout autant que celui des autres, à la différence de ce qui a pu se produire en Nouvelle-Zélande, et surtout en Australie. C'est ainsi qu'actuellement, sur les 145 000 habitants, 62 000 (43%) sont d'origine mélanésienne et 54 000 (37%) d'origine européenne. A ces deux groupes les plus importants il convient d'ajouter les habitants d'autre origines (Polynésiens, Wallisiens, Indonésiens, Vietnamiens, Indiens, etc.) au nombre de 29 000 (20%).*
>
> *Il y a donc bien en Nouvelle-Calédonie des groupes humains d'origines différentes, venus sur l'île -comme y étaient également arrivés auparavant les Mélanésiens-, attirés par sa prospérité économique ou son statut politique.* [...].
>
> [Les pays du Forum du Pacifique sud] *proposent un acte d'autodétermination dont le résultat serait déterminé à l'avance par une restriction du droit de vote sur des bases essentiellement raciales. Ils dissimulent leurs véritables intentions à ce sujet derrière des formules ambiguës, invoquant notamment la primauté des "droits innés et actifs de la*

[378] Conseil d'Etat. Rapport public. 1995. N° 47. p. 218.

population autochtone", c'est-à-dire, dans leur esprit , de la seule population d'origine mélanésienne [...]. [...].

Il est de même tout à fait hasardeux de se risquer à une évaluation du "vote mélanésien" [...] *parce que les électeurs et les abstentionnistes ne sont pas recensés selon des critères ethniques, que le droit français rejette.* [...].

Le choix des populations a été exprimé "selon des méthodes démocratiques" et "sans distinction de race, de croyance ou de couleur", pour reprendre les termes des résolutions 1514 (XV) et 1541 (XV).

La définition particulière du corps électoral devait répondre aux dispositions de la Constitution de la République française en la matière. Or, elle s'accorde parfaitement avec les critères retenus par l'Assemblée générale des Nations Unies. [...].

La thèse réservant le droit de vote à une fraction de la population, notamment sur une base ethnique, est évidemment inacceptable"[379] .

Pour surmonter cette opposition, on tente, à l'instar de Norbert ROULAND, de démontrer, par exemple, non seulement l'absence de lien entre la notion d'ethnie et celle de race, mais aussi son acceptation en droit français:

"Il est [...] *intéressant d'étudier le terme ethnie afin de voir s'il contient des références raciales.* [Ce] *terme a un caractère polysémique, et l'interprétation française en est négative, tendant à rapprocher l'ethnie de la race ... et des prohibitions qui y sont attachées. En sciences humaines, "... le terme ethnie désigne un ensemble linguistique, culturel et territorial d'une certaine taille, le terme tribu étant généralement réservé à des groupes de plus faible dimension". Terme longtemps d'usage strictement ecclésiastique, ethnie désigne d'abord les peuples païens. Au XIXème, les ethnies deviennent races et*

[379] Document A/42/651. p. 2, 3, 6 et 7.

tribus, en fait les peuples justifiables de l'ethnographie. Au début du XXème, l'ethnie sera la version "primitiviste" de nation, substantif réservé aux sociétés seules jugées civilisées. Puis en Allemagne, dans les pays slaves et les Etats nordiques, l'appartenance ethnique reposera sur le sentiment de participation à une communauté, alors qu'en France cette communauté "ethnique" sera perçue comme linguistique. A l'heure actuelle, les études anthropologiques mettent l'accent sur la déformation que font subir au concept aussi bien les Etats néo-coloniaux que les médias occidentaux et les mouvements ethnicistes eux-mêmes en attribuant une substance immuable à l'ethnie. En réalité, le contenu des références et identités ethniques est essentiellement fluctuant, au gré de ceux qui utilisent le concept. Qui veut y voir la race l'y trouve, même si l'histoire n'en porte guère trace (excepté chez des théoriciens comme Vacher de Lapouge).

[Le] *droit français lui-même consacre implicitement la race, et ne récuse pas si complètement la notion d'ethnie que ne le voudraient les partisans d'une interprétation stricte de* [l'article 1] *de la Constitution.*

[Ainsi, comme] *le fait observer D. Lochak, la législation coloniale comme le régime des Tom établissent des distinctions renvoyant "à une division implicite des groupes humains en races": dualisme entre citoyens (de souche métropolitaine) et les sujets (indigènes) pendant l'époque coloniale; dualisme entre statut local et statut de droit commun à l'heure actuelle, dans les TOM "... qui recouvre en gros l'opposition entre autochtones et Européens". De plus, l'auteur précise que "... les ethnies ont été consacrées par le législateur comme catégories administratives -et donc juridiques- spécifiques, déterminant la mise en place de structures particulières (tels les conseils consultatifs coutumiers institués par la loi du 9 novembre 1988 portant statut de la Nouvelle-Calédonie)".*

[Par ailleurs] *la jurisprudence du Conseil constitutionnel semble permettre, fût-ce à titre exceptionnel, la prise en compte de l'appartenance ethnique, à condition que la différence de traitement à laquelle elle aboutit soit justifiée par une différence de situation; que cette différence de situation*

puisse être prise en compte dans l'absolu (ce qui n'est pas le cas de la race).; que la différence de traitement soit justifiable au regard du but poursuivi par le législateur. Le Conseil a eu à statuer le 8 août 1985 sur la nature du découpage électoral de la Nouvelle-Calédonie, souffrant d'après les auteurs de la saisine, de reposer sur des critères ethniques, contraires à [l'article 1] *de la Constitution. Le Conseil a jugé que le législateur, dans un TOM, peut tenir compte "de tous les éléments d'appréciation, notamment de la répartition géographique des populations", et n'a pas repris le terme ethnique, s'abstenant donc de le condamner. Dans ce contexte, comme le fait remarquer D. Lochak, le pluriel employé pour qualifier les populations est significatif"*[380]
.

On pourrait aussi, pour surmonter cette opposition, proposer la révision en ce sens de la Constitution. Il est toutefois peu probable, d'une part, qu'une telle proposition soit faite et, d'autre part, qu'elle aboutisse, compte tenu de l'attachement des dirigeants français au principe contenu dans l'article 1 de la Constitution, ce que soulignait en 1997 le Représentant français devant le Comité des droits de l'homme dans une déclaration concernant l'éventualité d'une reconnaissance en droit français de la notion de minorité, laquelle pose des problèmes identiques à ceux posés par la notion d'autochtone:

"[En] *ce qui concerne l'article 27 du Pacte* [-lequel porte sur les droits des minorités-] *et la déclaration interprétative de la France à ce sujet [, le Représentant français] a parfaitement conscience que la position de la France peut paraître aller à contre-courant d'une certaine mouvance philosophique actuelle.*

La philosophie politique qui sous-tend la primauté accordée en droit public français à l'égalité entre les citoyens sans distinction et à l'unité du peuple français est fondamentale pour l'identité française. Il s'agit d'une conviction partagée par tous les mouvements politiques sans distinction. Les autorités françaises sont fortement liées par la Constitution sur ce point et le

[380] ROULAND, Norbert. Note d'anthropologie juridique: l'inscription juridique des identités. Revue Trimestrielle de Droit Civil. 2. Avril-juin 1994. p. 287-320. p. 314 et 315.

Conseil constitutionnel leur rappelle régulièrement la portée et le contenu de ces dispositions; c'est dire qu'elles n'ont pas le loisir de modifier leur attitude à cet égard"[381] [382] .

Dans la mesure où il est possible de caractériser les autochtones par le seul critère objectif de l'antériorité, et que, comme il a été signalé, l'opposition ne porte pas sur ce critère, il apparaît, dès lors, faisable d'introduire la notion d'autochtone en droit français (et, accessoirement, les propositions précitées, complexes et vaines, deviennent-elles inutiles).

B. Le réexamen des termes du statut juridique des autochtones.

A l'occasion de la quatrième session du Groupe de travail créé en application de la résolution 1995/32 du 3 mars 1995 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, tenue à Genève (Suisse) du 30 novembre au 11 décembre 1998, le représentant des Etats-Unis d'Amérique a insisté pour que les autochtones ne soient pas caractérisés par le seul critère de l'antériorité:

"Restated that the scope of any declaration on Indigenous rights must be universal. Said the criteria for indigenous must include other ideas besides being first in time. Examples of other such criteria include identification as a distinct ethnic group, and objective criteria such as language, religion, and culture. Also, a long connection with a particular territory, or socioeconomic differences from the dominant population. It also include the desire to remain distinct from the dominant culture. Any of these can be used. All of these may be used for identification"[383] .

---

[381] Document CCPR/C/SR.1600. § 42 et § 43.

[382] Toutefois, dans le sens d'une certaine évolution du droit français, voir: ROULAND, Norbert. Le droit français devient-il multiculturel? Droit et société. N° 46/2000. p. 519-545.

[383] General Statement by Leslie A. Gerson, Deputy Assistant Secretary of State, U.S. Department of State, November 30, 1998. Document pris du serveur internet NetWarriors/WarriorNETNetwork<netwarrior@span.ch> et daté du 9 décembre 1998.
Au cours de la même session, il a été encore plus précis dans sa réflexion relative à la définition des collectivités autochtones. En effet, il a suggéré que, non seulement que celle-ci ne soit plus uniquement basée sur le critère de l'antériorité, mais qu'elle ne le soit plus à titre principal. Il avançait que cette définition soit, dorénavant, fondamentalement assise sur les critères de la différence ethnique, économique, sociale et culturelle d'avec le reste de la population nationale, ainsi que sur le critère de l'autoidentification:

"[En ce qui concerne la définition,] we do not believe that the focus [...] should be the privileging of historically prior inhabitants. We believe that it will be necessary to focus upon alternative justifications, such as

Cette insistance du représentant américain pour insérer dans la définition de la notion d'autochtone d'autres critères en sus de celui de l'antériorité donne à ce dernier un caractère purement accessoire.

Pire encore, dans certaines descriptions, l'antériorité n'est pas mentionnée, à l'exemple de celle donnée par la Banque mondiale: Directive opérationnelle 4.20 du 17 septembre 1991:

> *"Les termes de "peuples autochtones", "minorités ethniques autochtones", "groupes tribaux" et "tribus énumérés" désignent des groupes sociaux ayant une identité sociale et culturelle différente de celle de la société dominante, qui les rend susceptibles d'être désavantagés dans le processus de développement. Aux fins de la présente directive, l'expression "peuples autochtones" visera l'ensemble de ces groupes.* [...].
>
> *La variété et l'évolution des milieux de vie des peuples autochtones font qu'une seule et même définition ne permet pas de rendre compte de leur diversité. Les peuples autochtones figurent en général parmi les couches les plus pauvres de la population. Ils se livrent à des activités économiques qui vont de l'agriculture itinérante en forêt ou à proximité des forêts, aux emplois salariés en passant par des activités à petite échelle tournées vers le marché. Dans certaines régions, les peuples autochtones se caractérisent à des degrés divers par les particularités suivantes:*
>
> *a) Fort attachement aux territoires ancestraux et à leurs ressources naturelles;*
>
> *b) Auto-identification et identification par les autres en tant que groupe culturel distinct;*

---

identification as a distinct ethnic group through objective charasteristics such as language, culture, race, or religion, long connection with a particular territory, socioeconomic and sociocultural differences from the dominant national population and a desire to retain a distinct identity" (General Statement by Leslie A. Gerson,

c) Existence d'une langue autochtone, souvent différente de la langue nationale;

d) Existence d'institutions politiques et sociales coutumières; et

e) Production essentiellement de subsistance"[384] .

Finalement, la question des autochtones n'apparaît plus (ou il n'est plus dorénavant souhaité qu'elle apparaisse qu'ainsi ?) présentement être envisagée que comme simplement celle de groupes ethniques non dominants sans aucune autre particularité si ce n'est celle de leurs modes de vie (nomadisme, organisation tribale, etc.). Une telle conception se traduit, fort logiquement, par le refus présent (et récent) des Etats, ainsi que, d'ailleurs, de certaines organisations internationales, d'attribuer aux autochtones un régime propre et, plus précisément et tout spécialement, par le rejet, dès lors incontestable, de distinguer leur statut de celui des minorités, autres groupes ethniques non dominants. Ainsi, le représentant américain au cours de la quatrième session du Groupe de travail précité a-t-il clairement demandé à ce que les droits des autochtones *"should build upon, and be consistent with the principles established in* [...] *the 1992 Declaration on the Rights of Persons Belonging to Linguistic Minorities"*[385] . De la même manière, à l'occasion de la discussion, à nouveau reprise, sur la définition du concept de minorités au sein du Groupe de travail des Nations Unies sur les minorités[386] , certains observateurs d'Etats, à l'exemple du Nigeria[387] et de la Finlande[388] , ainsi que de l'O.I.T[389] [390] , ont nettement suggéré à ce que les collectivités autochtones soient expressément inclues dans cette définition.

Deputy Assistant Secretary of State, U.S. Department of State, November 30, 1998. Document pris du serveur internet NetWarriors: http://www.hookele.com/netwarriors/gather.html et daté du 30 novembre 1998).

[384] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1992/2. p. 7. § 3 et § 5.

[385] General Statement by Leslie A. Gerson, Deputy Assistant Secretary of State, U.S. Department of State, November 30, 1998. Document pris du serveur internet NetWarriors/WarriorNETNetwork<netwarrior@span.ch> et daté du 5 décembre 1998.

[386] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 1er, Section 2ème, 2§.

[387] Voir: Document E/CN.4/Sub.2/1996/2. § 77.

[388] Voir: document E/CN.4/Sub.2/1996/28. § 147.

[389] Voir: document E/CN.4/Sub.2/1996/28. § 147.

[390] Cette organisation a, par la suite, réitéré sa position suivant laquelle les collectivités autochtones relèveraient de la catégorie juridique des minorités. En effet, par exemple, au cours de la dernière session du Groupe de travail sur les minorités tenue à Genève (Suisse) du 25 au 31 mai 1999, elle a cité la Convention n° 169 parmi les

Une telle considération, qui n'est pas récente[391] , se constate également au niveau interne et, par exemple, en Guyane française d'après, notamment, les divers rapports relatifs au statut futur de ce territoire[392] .

---

textes applicables aux minorités, ce qu'elle avait déjà fait au cours de sa session précédente (voir: document E/CN.4/Sub.2/1998/18. § 89):

"L'observateur de l'Organisation internationale du Travail (OIT) a mentionné les trois bases d'action de cette organisation dans la protection des minorités, à savoir les normes internationales du travail et le contrôle de leur application, l'assistance technique et la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi. Il a appelé l'attention sur les normes internationales du travail qui intéressaient particulièrement la non-discrimination et la protection des minorités, entre autres la Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), les Conventions n° 29 et 105 sur le travail forcé et la Convention n° 169 relative aux populations aborigènes et tribales. [...]" (document E/CN.4/Sub.2/1999/21. § 52).

[391] En effet, elle ressort, par exemple, des termes de la résolutions 275 (III) adoptée le 11 mai 1949 par l'Assemblée générale des Nations Unies:

"Etude des problèmes sociaux concernant les populations aborigènes et autres groupes sociaux sous-évolués du continent américain.

Considérant qu'aux termes de la Charte l'un des buts des Nations Unies est de favoriser le progrès social et d'instaurer de meilleures conditions de vie dans le monde,

Considérant qu'il existe sur le continent américain une population aborigène nombreuse et d'autres groupes sous-évolués qui doivent faire face à des problèmes sociaux particuliers qu'il est nécessaire d'étudier dans le cadre de la coopération internationale,

Considérant que ce problème présente un intérêt immédiat et capital pour plusieurs nations américaines,

Considérant que le progrès matériel et culturel de ces populations permettrait d'utiliser profitablement les ressources naturelles de l'Amérique dans l'intérêt du monde,

L'Assemblée générale,

1. Recommande, conformément aux Articles 13 et 62 de la Charte, au Conseil économique et social d'étudier, avec l'assistance des institutions spécialisées et en collaboration avec l'Instituto Indigenista Interamericano, la situation des populations aborigènes et desdits groupes sociaux sous-évolués des Etats du continent américain qui demandent cette aide;

2. invite le Secrétaire général à coopérer, conformément aux termes de la présente résolution, à toutes les études qui seraient jugées nécessaires, en consultation avec les Etats Membres intéressés et compte tenu des études et des conclusions de l'instituto Indigenista Interamericano".

Elle peut, également, être déduite, autre exemple, des termes suivants de la préface de l'étude, déjà citée, publiée en 1953 par l'O.I.T, par ailleurs intitulée: Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones dans les pays indépendants: p. IV:

"[...] un puissant stimulant pour l'action sociale et économique entreprise en vue de résoudre le problème indigène".

De la même manière, elle ressort des termes du discours du ministre du Travail et des Affaires indigènes du Pérou présenté au cours du deuxième Congrès interaméricain des affaires indigènes tenu à Cuzco (Pérou) en 1949:

"Le problème ne consiste pas pour nous à étudier l'aborigène en tant que tel [...]. Il n'y a de problème que celui de l'indéniable infériorité de notre aborigène [...] par rapport au niveau de vie et d'existence des autres groupes ou catégories sociales" (B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Genève, 1953. Etudes et documents. Nouvelle série, n° 35. p. 29).

[392] Voir, notamment: MERLE, Jean-François. Guyane 1997: état des lieux et propositions. Rapport à Monsieur le Secrétaire d'Etat à l'Outre-Mer. Ministère de l'agriculture et de la pêche. Inspection Générale de l'Agriculture. Secrétariat d'Etat à l'Outre-Mer. Octobre 1997; Rapport final des Etats Généraux du développement économique réel et durable de la Guyane. Document adopté le 13 février 1998 par le Conseil Régional de la Guyane. Document orientation pour un PACTE de développement pour la Guyane. Document préparé le 30 novembre 1998 par la Commission mixte des Etats Généraux de la Guyane. Avant-projet d'Accord relatif à l'avenir de la Guyane, adopté par les représentants politiques guyanais le 28 avril 2001.

La constatation suivant laquelle les autochtones peuvent être caractérisés par le seul critère de l'antériorité permet de reprendre conscience d'un des aspects de la question autochtone, ci-avant rappelé, c'est-à-dire celui de la méconnaissance ou de la violation de droits antérieurs, et, conséquemment, de soutenir fermement que le règlement définitif de la question autochtone ne passe pas par la seule mise en place d'une protection des différences ethniques, ni par l'unique application de mesures de développement économique, social et culturel, mais aussi par la poursuite d'une politique résolue (et aménagée) de restitution de ces droits antérieurs méconnus ou violés par les nouveaux arrivants.

Mieux que ça, cette politique de restitution ne doit-elle pas être considérée comme l'unique politique à suivre à l'égard des collectivités autochtones?

Les collectivités autochtones connaissent, outre un problème de méconnaissance ou de violation de leurs droits antérieurs (que, faut-il à nouveau souligner, seule une politique de restitution peut solutionner), des soucis sur les plans ethnique, économique, social et culturel[393] déjà, en partie, décrits, dès 1968, par le Président américain JOHNSON, dans son "Special message to the Congress on the problem of the American Indian":

> "[...]. *The most striking fact about the American Indian today is their tragic plight:*
>
> *-Fifty thousand Indian families live in unsanitary, dilapidated dwellings: many in hunts, shanties, even abandoned automobiles.*
>
> *-The unemployment rate among indians is nearly 40 percent - more than ten times the national average.*
>
> *-Fifty percent of Indian schoolchildren - double the national average - drop out before completing high school.*

[393] Voir 2ème partie, Titre 1er, Introduction.

-Indian literary rates are among the lowest in the Nation; the rates of sickness and poverty are among the highest.

-Thousands of Indians who have migrated into the cities find themselves untrained for jobs and unprepared for urban life.

-The average age of death of an American Indian today is 44 years; for all other American, it is 65"[394] .

Pour résoudre ces problèmes ethniques, culturels, sociaux et économiques, peut-on user, notamment, des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et tout spécialement de son article 27[395] , de celles du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[396] , ou bien encore de celles contenues dans la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires[397] .

---

[394] DELANOE, Nelcya, ROSTKOWSKI, Joëlle. Les Indiens dans l'histoire américaine. Op. cit. p. 166.

[395] L'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (résolution 2200 A (XXI) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966), entré en vigueur le 23 mars 1976, dispose:

"Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuse ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue".

[396] Entré vigueur le 3 janvier 1976, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (résolution 2200 A (XXI) adoptée le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies) reconnaît, entre autres, le droit à un travail et à un salaire (article 6, § 1), le droit à une formation professionnelle (article 6, § 2), le droit à une protection sociale (article 10), le droit à "des conditions d'existence convenables (article 11) et le droit à l'éducation (article 13).

[397] Signée à Strasbourg le 5 novembre 1992 et entrée en vigueur le 1er mars 1998, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires dispose: article 7:

"En matière de langues régionales ou minoritaires, dans les territoires dans lesquels ces langues sont pratiquées et selon la situation de chaque langue, les Parties fondent leur politique, leur législation et leur pratique sur les objectifs et principes suivants:

a la reconnaissance des langues minoritaires en tant qu'expression de la richesse culturelle;

b le respect de l'aire géographique de chaque langue régionale ou minoritaire, en faisant en sorte que les divisions administratives existant déjà ou nouvelles ne constituent pas un obstacle à la promotion de cette langue régionale ou minoritaire;

c la nécessité d'une action résolue de promotion des langues régionales ou minoritaires, afin de les sauvegarder;

d la facilitation et/ou l'encouragement de l'usage oral et écrit des langes régionales ou minoritaires dans la vie publique et dans la vie privée;

e le maintien et le développement de relations, dans les domaines couverts par la présente Charte, entre les groupes pratiquant une langue régionale ou minoritaire et d'autres groupes du même Etat parlant une langue pratiquée sous une forme identique ou proche, ainsi que l'établissement de relations culturelles avec d'autres groupes de l'Etat pratiquant des langues différentes;

f la mise à disposition de formes et de moyens adéquats d'enseignement et d'étude des langues régionales ou minoritaires à tous les stades appropriés;

g la mise à disposition de moyens permettant aux non-locuteurs d'une langue régionale ou minoritaire habitant l'aire où cette langue est pratiquée de l'apprendre s'ils le souhaitent;

Ces diverses dispositions, et d'autres encore, ont été employées par les autochtones eux-mêmes avec des résultats plus ou moins satifaisants[398] . Doit-on continuer à en faire l'application? Une réponse négative s'impose. La raison est que les problèmes précités ont pour unique fondement la colonisation, fait totalement perdu de vue mais dont on reprend conscience grâce à la mise en évidence de la caractérisation des autochtones par le seul critère de l'antériorité. Dès lors, seule, ou, à tout le moins, fondamentalement, une politique de restitution (ou de décolonisation) pourrait sûrement résoudre ces problèmes.

Le lien de causalité entre la colonisation et la situation économique, sociale, culturelle dégradée des autochtones est évidemment affirmé par ces derniers. Ainsi, à l'occasion de la 11ème session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones tenue Genève (Suisse) du 19 au 30 juillet 1993, l'organisation HUI NA'AUAO[399] a affirmé:

> *"As a result of the colonization of Hawai'i by the United States, na Hawai'i, indigenous Hawaiians, became a subordinated people in our own land. Our basic right to self determination has been consistently and forcefully denied. Traditional culture and language of na Hawai'i were banned. Over 1.5 million acres of our lands and resources, which were integral to the sustenance of our life and culture, were taken by the United States after the annexation. Although most of these lands are held "in trust" for na Hawai'i, we do not directly control these lands, and the United States and State of Hawaii have breached this trust through desecration and illegal use. Water resources required to grow taro, the staple of our traditional diet, were cut off by the sugar plantations, contributing to the migration of na Hawai'i into ghetto-like conditions in the cities. As a result of the displacement from our*

---

h la promotion des études et de la recherche sur les langues régionales ou minoritaires dans les universités ou les établissements équivalents;

i la promotion des formes appropriées d'échanges transnationaux, dans les domaines couverts par la présente Charte, pour les langues régionales ou minoritaires pratiquées sous une forme identique ou proche dans deux ou plusieurs Etats".

[398] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 1er, Section 2ème, 1§.

lands and the devastation of our culture, na Hawai'i today are plagued by social, economic and health related problems"[400] .

Pareillement, dans le courant des années 1990, le National Maori Congress[401] soutenait que:

> *"Maori people are grossly disadvantaged socially, economically, culturally and healthwise. This is due in part to specific development and settlement schemes but can also be attributed to an often violent history of colonial domination. Maori have a lower life expectancy than other New Zealand nationals, they have one of the highest asthma death rates in the world, and high incidence of health due to various forms of cancer, especially lung cancer. Maori feature prominently as the labourers in many of our nation's development projects, and in particular pulp and paper mills and mining, and as such have been directly affected by negligent health and safety practices of their employers. Likewise pollution of our lands, waters and atmosphere caused by the very industries who employ Maori, is also a major concern. Our socio-economic situation often leaves Maori vulnerable"*[402] .

Fait important, ce lien de causalité est reconnu au sein des Etats. Ainsi, en France, au paragraphe 3 du préambule de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 entre le Premier ministre, le secrétaire d'Etat à l'outre-mer, le FLNKS et le RPCR[403] , est-il reconnu:

---

[399] Il s'agit d'une "coalition of over fifty na Hawai'i organizations whose goal is to facilitate and promote awareness of na Hawai'i sovereignty and self-determination" (document disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html)).
[400] Document disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html).
[401] Créée le 13 juillet 1990 "by the United tribes of Aotearoa New Zealand", il a pour objectifs principaux "to provide a national forum for participating tribes to address economic, social, cultural, environmental and political issues within a Maori framework, and to advance a unified national Maori position on significant policy matters both nationally and internationally" (document disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html)).
[402] Document disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html).
[403] Consultée le 8 novembre 1998, la population néo-calédonienne a accepté cet accord (Décision du 9 novembre 1998 proclamant les résultats de la consultation des populations de la Nouvelle-Calédonie du dimanche 8 novembre 1998. J.O.R.F.. Lois et décrets. 130ème année. N° 261. 09-10/1998. p. 16956).

"Le moment est venu de reconnaître les ombres de la période coloniale, même si elle ne fut pas dépourvue de lumière.

Le choc de la colonisation a constitué un traumatisme durable pour la population d'origine.

Des clans ont été privés de leur nom en même temps que de leur terre. Une importante colonisation foncière a entraîné des déplacements considérables de population, dans lesquels des clans kanaks ont vu leurs moyens de subsistance réduits et leurs lieux de mémoire perdus. Cette dépossession a conduit à une perte des repères identitaires.

L'organisation sociale kanak, même si elle a été reconnue dans ses principes, s'en est trouvée bouleversée. Les mouvements de population l'ont destructurée, la méconnaissance ou des stratégies de pouvoir ont conduit trop souvent à nier les autorités légitimes et à mettre en place des autorités dépourvues de légitimité selon la coutume, ce qui a accentué le traumatisme identitaire.

Simultanément, le patrimoine artistique kanak était nié ou pillé.

A cette négation des éléments fondamentaux de l'identité kanak se sont ajoutées des limitations aux libertés publiques et une absence de droits politiques, alors même que les Kanak avaient payé un lourd tribut à la défense de la France, notamment lors de la Première Guerre mondiale.

Les Kanak ont été repoussés aux marges géographiques, économiques et politiques de leur propre pays, ce qui ne pouvait, chez un peuple fier et non dépourvu de traditions guerrières, que provoquer des révoltes, lesquelles ont suscité des répressions violentes, aggravant les ressentiments et les incompréhensions.

La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité. Des hommes et des femmes ont perdu dans cette

confrontation leur vie ou leurs raisons de vivre. De grandes souffrances en sont résultées. Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuples kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun"[404] [405].

Ce lien est pareillement reconnu au niveau international: par exemple, paragraphe 5 du préambule du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> *"Préoccupée par le fait que les peuples autochtones ont été privés de leurs droits de l'homme et de leurs libertés fondamentales et qu'entre autre autres conséquences, ils ont été colonisés et dépossédés de leurs terres, territoires et ressources, ce qui les a empêchés d'exercer, notamment, leur droit au développement conformément à leurs propres besoins et intérêts* [et les a donc laissés dans une situation de populations défavorisées]*"*.

Ainsi, que ce soit pour régler le problème des droits antérieurs bafoués des autochtones, pour établir une société effectivement et sincèrement respectueuse des caractéristiques ethniques de ceux-ci, ou pour assurer leur développement économique, social et culturel, une seule politique devrait être exécutée, ou, à tout le moins, à titre principal: celle de la restitution (ou de la décolonisation).

---

[404] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. J.O.R.F. Journal Officiel de la République Française. Lois et décrets. 130ème année. N° 121. 27/05/1998. p. 8039-8044. p. 8039.

[405] On peut, à cet égard, citer également certains des termes de la Lettre aux Français rédigée par François MITTERRAND à l'occasion des élections présidentielles de 1988:

"[...]. Les Calédoniens d'origine européenne, eux, ne bâtissent pas de théorie. Ils ont le pouvoir. Les plus forts le gardent. Sans nuances. les Canaques avaient des terres, on les leur a prises. Des ministres de la République, avant et après 1981, avaient cherché à leur rendre justice par une réforme foncière. Ces ministres sont partis. La réforme aussi. Les Canaques ont une culture. Des ministres français, avant et après 1981, avaient voulu la protéger et avaient pour cela créé un office culturel. Les ministres sont partis. L'office aussi. Il n'y avait pas de bachelier canaque jusqu'en 1962. Il y a peu de médecins ou d'ingénieurs canaques, trente-six instituteurs sur plus de huit cents, six fonctionnaires de rang élevé sur près de mille. Les trois régions à majorité canaque ont reçu un demi-milliard de francs Pacifique; la région Sud, six milliards et demi. Je veux dire par là que si l'ultime chance de la Nouvelle-Calédonie de vivre en paix et des Canaques d'être entendus tient à la République, la République doit être juste. l'exclusion des minorités n'est pas de notre tradition.

[...]. La crise dont [la Nouvelle-Calédonie] souffre rassemble, en miniature, tous les composants du drame colonial" (PLENEL, Edwy, ROLLAT, Alain. Mourir à Ouvéa. Le tournant Calédonien. La découverte, Le Monde. 1988. Annexes. p. 250 et 251).

Une telle politique de restitution (ou de décolonisation) ne peut pas être qualifiée de raciste puisqu'elle est fondée sur un critère strictement temporel. Elle ne peut pas non plus être considérée comme discriminatoire puisqu'elle tend, non pas à accorder des privilèges aux autochtones, à l'exemple de ce qui fut le cas à Fidji[406] , mais à reconstruire sur des bases assainies une réelle communauté de vie entre les autochtones et les non-autochtones[407] -une semblable reconstruction doit se faire par la conclusion d'un "Pacte fondateur" entre, tout d'abord, l'Etat et les autochtones[408] -, ce qui a été rappelé, spécialement, au cours des récents débats sur l'avenir du statut de la Nouvelle-Calédonie:

> *"Le préambule* [de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie ci-dessus cité] *évoque les conséquences de la colonisation pour l'identité kanake et fait*

---

[406] A la suite du coup d'Etat de 1987 menée en réaction à la menace constituée par les Indiens, fut promulguée le 25 juillet 1990 une Constitution accordant divers privilèges aux fidjiens de souche, ce qui ressort nettement des paragraphes 5 et 9 de son préambule:

-paragraphe 5: "And Whereas those events were occasioned by a widespread belief that the 1970 Constitution was inadequate to give protection to the interests of the indigenous Fijians, their values, traditions, customs, way of life and economic well-being".

-paragraphe 9: "And Whereas they re-affirm that the indigenous people of Fiji are endowed with their lands and other resources and the right to govern themselves for their advancement and welfare".

Il s'agissait là certainement plus d'une réaction défensive des droits des autochtones que d'une offensive à caractère raciste, comme il ressort du discours tenu en 1996 par le représentant fidjien devant l'Assemblée générale des Nations Unies:

"Le peuple autochtone de Fidji sait quel est le sort qui a été réservé aux peuples autochtones au cours de l'histoire et qui l'est même encore aujourd'hui. Dans plusieurs pays, il n'y a plus de populations autochtones, elles font partie de l'histoire et on se souvient vaguement de leur culture. Dans certains pays, pour de nombreuses raisons, les populations ont décliné. Elles sont marginalisées, comme à Maurice. Les habitants autochtones de Fidji ne veulent pas connaître le même sort" (A/51/PV.30. p. 9).

A plusieurs reprises, l'Inde a stigmatisé cette Constitution en la considérant comme contraire aux dispositions de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (texte entré en vigueur le 4 janvier 1969) (Voir, notamment: Document CERD/C/SR.926. p. 166. § 3.; Document E/CN.4/1991/SR.4. § 111).

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, créé en application de l'article 8 de la Convention précitée, s'est lui-même préoccupé de cette situation sans toutefois la considérer expressément comme constitutive d'une discrimination raciale (Voir, notamment: Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Assemblée générale. Documents officiels. Cinquante et unième session. Supplément n° 18 (A/51/18). Nations Unies. New York, 1996. p. 63. § 429).

Une nouvelle Constitution a été promulguée le 25 juillet 1997 et est entrée en vigueur le 27 juillet 1998 de manière à "[favoriser] l'harmonie raciale et l'unité nationale ainsi que le progrès économique et social de toutes les communautés [sans distinction, doit-on ajouter], compte tenu des principes et des normes internationalement reconnus concernant les droits des individus et des groupes" -il s'agit des termes du mandat de la commission de révision de la Constitution mise en place en 1995- (Voir: Document HRI/CORE/1/Add.76. § 10; site internet http://www.fiji.gov.fj/about/const.html).

[407] Voir 2ème partie, Titre 2ème, Introduction.

[408] KARPE, Philippe. La reconnaissance juridique des autorités traditionnelles en Guyane française: l'indispensable conclusion d'un "Pacte fondateur" entre la République et les Amérindiens de guyane. Projet de statut pour la Guyane française présentée à la F.O.A.G en avril 1998.

de la reconnaissance de cette identité un préalable à la refondation d'un contrat social nouveau entre toutes les communautés de la Nouvelle-Calédonie" (propos de M. Lionel JOSPIN, Premier ministre)[409] .

"Au travers [de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie], *nous avons reconnu, dans un préambule, la place de l'identité kanake, qui a d'abord été mutilée en raison des évènements de la colonisation, mais qui doit maintenant être remise au cœur du développement de la Nouvelle-Calédonie. Nous avons également reconnu que les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie doivent essayer de construire un avenir partagé"* (propos de M. Jean-Jacques QUEYRANNE, secrétaire d'Etat à l'outre-mer)[410] .

---

[409] Journal Officiel de la République Française. Assemblée nationale. Débats parlementaires. Constitution du 4 octobre 1958. 11ème législature. Session ordinaire de 1997-1998. Année 1998. Jeudi 23 avril 1998. N° 36 A.N.(C.R.). 194ème séance. Compte rendu intégral. 1ère séance du mercredi 22 avril 1998. p. 2903.

[410] Journal Officiel de la République Française. Sénat. Débats parlementaires. Session ordinaire de 1997-1998. Année 1998. Vendredi 24 avril 1998. N° 33 S. (C.R.). Compte rendu intégral. Séance du jeudi 23 avril 1998. p. 1845.

Il est évidemment possible de qualifier une collectivité d'autochtone du fait de critères complémentaires différents, en tout ou partie, de ceux de la non-domination, de l'ethnicité et de l'auto-identifcation. Ceci ne doit pas être ignoré par ceux qui tentent d'instituer et de déterminer le statut des autochtones au sens de collectivités antérieures.

Conclusion du Chapitre 2eme

Une collectivité peut être qualifiée d'autochtone du seul fait qu'elle est la population ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. Il n'est pas constamment nécessaire qu'elle satisfasse à des critères complémentaires, en particulier ceux de la non-domination et de l'ethnicité, lesquels, d'ailleurs, ont évolués (et pourraient encore évolués) au gré des politiques appliquées aux autochtones.

Ce constat inévitable d'absence d'unicité des critères complémentaires permet d'envisager avec sérénité et assurance la reconnaissance juridique des droits des collectivités antérieures en tant que telles.

Conclusion du Titre 1er

Il faut, tout à la fois, et d'une manière apparemment contradictoire, contester l'unicité des critères de qualification en tant qu'autochtone et revendiquer celle-ci.

L'unicité des critères de qualification en tant qu'autochtones ne peut être que contestée. En effet, différentes populations peuvent être qualifiées d'autochtones: les populations ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire, les populations ayant soit la nationalité d'un Etat soit celle d'une collectivité infra-étatique, les populations originaires d'un territoire.

Concernant les collectivités autochtones caractérisées par l'antériorité, l'unicité, bien que non constatée, des critères de qualification doit être, pourtant et bien au contraire, revendiquée. En effet, il est primordial pour l'avenir de ces collectivités de n'user que du critère, objectif et subjectif, de l'antériorité.

TITRE 2EME

LA CREATION D'UNE CATEGORIE JURIDIQUE NOUVELLE

Ne fait l'objet d'aucune discussion, sauf en doctrine pour ce qui est des derniers cités[1] , la nature juridique des collectivités qualifiées d'autochtones eu égard à la nationalité, à la nationalité locale et au caractère originaire. En effet, dans la mesure où la question de cette nature est posée (et tel n'est pas le cas pour les seconds cités), celle-ci est, depuis longtemps, résolue: il s'agit respectivement de peuples titulaires du droit de libre disposition [2] et, en principe, de minorités[3] .

Au contraire, fait, à l'heure actuelle, l'objet d'un très vif débat la question des collectivités désignées comme autochtones compte tenu de leur antériorité d'occupation d'un territoire.

De ce fait, seule la nature des collectivités autochtones en tant que collectivités antérieures sera ici étudiée.

Les collectivités autochtones sont de natures très diverses. Seule une d'entre elles est sujette à controverse.

---

[1] Voir, notamment: PIERRE-CAPS, Stéphane. La Multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale. Odile Jacob. Paris. 1995. PIERRE-CAPS, Stéphane. Le droit des minorités. Dans: ROULAND, Norbert, PIERRE-CAPS, Stéphane, POUMAREDE, Jacques. Droit des minorités et des peuples autochtones. PUF. Paris. 1995. p. 155-345. BOEV, Ivan. Le droit des peuples à l'autodétermination en droit des minorités? Ateliers du fédéralisme, CUEF, juillet-août 1998. p. 7-32.
[2] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Introduction.
[3] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Introduction.

Les collectivités autochtones sont considérées, sans contestation aucune, comme étant juridiquement, des groupes d'une part et, d'autre part, des groupes vulnérables et défavorisés.

Les collectivités autochtones sont ainsi qualifiées juridiquement de groupes. En effet, leur est notamment accordée une protection contre la discrimination, le génocide et l'ethnocide:

- protection contre la discrimination: par exemple:

article 3, § 1 de la Convention n° 169: *les collectivités autochtones "doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans entrave ni discrimination".*

article 2 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: les collectivités autochtones *"sont libres et égaux à tous les autres en dignité et en droits et ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination défavorable fondée, en particulier, sur leur origine ou identité".*

article 6, § 1 du projet de l'O.E.A. de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: *"Indigenous peoples have the right to special guarantees against discrimination that may have to be instituted to fully enjoy internationally and nationaly - recognized human rights; as well as measures necessary to enable indigenous women, men and children to exercise, without any discrimination, civil, political, economic, social, cultural and spiritual rights.* [...]*".*

- protection contre le génocide: par exemple:

article 2, § 1 de la Convention n° 169: *"Il incombe aux gouvernements, avec la participation* [des collectivités autochtones] *de développer une action coordonnée et systématique en vue de protéger les droits de ces* [collectivités] *et de garantir le respect de leur intégrité".*

article 6, § 1 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: les collectivités autochtones *"ont droit* [...] *d'être pleinement* [protégées] *contre toute forme de génocide* [...]*".*

article 5, § 2 du projet de l'O.E.A de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: *"The States shall not undertake, support or favour* [...] *the possibility of the extermination of any indigenous peoples".*

- protection contre l'ethnocide: par exemple:

article 5, b) de la Convention n° 169: les Etats doivent *"respecter l'intégrité des valeurs, des pratiques et des institutions* [des collectivités autochtones]*".*

article 7 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: les collectivités autochtones *"ont le droit* [...] *d'être protégés contre l'ethnocide ou le génocide culturel* [...]*".*

article 5, § 2 du projet de l'O.E.A de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: *"The States shall not undertake, support or favour any policy of* [...] *destruction of a culture* [...] *of any indigenous peoples".*

Or, d'après les principaux textes relatifs à cette protection, celle-ci est octroyée aux "groupes":

- article 2, § 1 et 3 de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1963 (résolution 1904 (XVIII)): *"1. Aucun Etat, institution, groupe ni individu ne doit faire de discrimination sous quelque forme que ce soit en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales à l'égard de personnes, de groupes de personnes ou d'institutions pour des raisons fondées sur la race, la couleur ou l'origine ethnique.* [...]. *3. Des mesures spéciales et concrètes devront être prises dans des circonstances appropriées pour assurer le développement ou la protection adéquate des personnes appartenant) certains groupes raciaux en vue de garantir à ces personnes la pleine jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces mesures ne devront en aucun cas avoir pour conséquence le maintien de droits inégaux ou distincts pour différents groupes raciaux".*

- articles 1 et 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948 (résolution 260 A (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies) et entrée en vigueur le 12 janvier 1951: *"Article 1er. Les Parties contractantes confirment que le génocide* [...] *est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir. Article II. Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel* [...]*".*

- 2ème alinéa du préambule et paragraphe 1er de la Déclaration de San José: "L'ethnocide revient à refuser de reconnaître à un groupe ethnique [...] *son droit de jouir de sa propre culture et d'utiliser sa propre langue, de les développer et de les transmettre. Il s'accompagne d'une forme extrême de violation massive des droits de l'homme, notamment du droit des groupes ethniques au respect de leur identité culturelle tel qu'il est reconnu dans de nombreux pactes, déclarations et conventions de l'Organisation des Nations Unies et de ses institutions spécialisées ainsi que de diverses organisations régionales intergouvernementales et de nombreuses organisations non gouvernementales.* [...]. *Déclarons que l'ethnocide, c'est-à-dire le génocide culturel, est un délit de droit international au même titre que le génocide* [...]*".*

"[In] *general language, "group" is a very broad concept, described as "a number of persons classified together because of common characteristics, interests, etc.". In international law, the notion of group requires the presence of those already mentioned unifying, spontaneous (as opposed to artificial or planned) and permanent factors that are, as a rule, beyond the control of the members of the group* [auxquels il faut rajouter *"the issues of self-perception and perception by the surrounding community"*[4]]. *["Not every aggregate of persons is a group in the sense here attached to the term"*[5] . Ainsi], *"A group of friends invited to dinner," or "a group of curious people standing at the*

[4] LERNER, Natan. The evolution of minority rights in international law. In: Peoples and minorities in international law / ed. par Catherine BROLMANN, René LEFEBER, Marjoleine ZIECK. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht / Boston / London. 1993. p. 77-101. p. 80.
[5] Idem. p. 80.

door," or even "a crowd of fans of that performer," are not groups for legal purposes. Nor can the subscribers of a certain newspapers, or all the students of a certain university, or all the members of a given profession, be considered as such"[6] [7] .
En tant que groupes, les collectivités autochtones jouissent, en particulier, des droits suivants: le droit à l'existence, le droit à la non-discrimination, le droit à la préservation de leur identité, y compris le droit à être différent, le droit à des mesures spéciales propres à garantir le maintien de leur identité et le droit de décider qui est membre du groupe[8] .

Les collectivités autochtones sont, par ailleurs, désignées comme étant juridiquement des groupes vulnérables et défavorisés. En effet, d'une part, dans la résolution 52/127 adoptée le 12 décembre 1997 par l'Assemblée générale des Nations Unies sous l'intitulé Décennie des Nations Unies pour l'éducation dans le domaine des droits de l'homme, 1995-2004, et information dans le domaine des droits de l'homme, il est disposé que: 8ème alinéa du préambule:

> *"Convaincue que l'éducation et l'information dans le domaine des droits de l'homme contribuent à la formation d'une conception du développement respectueuse de la dignité des femmes et des hommes de tous âges, qui tienne compte des groupes les plus vulnérables de la société, à savoir* [...] *les autochtones* [...]*".*

---

[6] LERNER, Natan. Group Rights and Discrimination in International Law. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1991. p. 30 et 31.
[7] La notion de groupe a été définie par d'autres auteurs. Ainsi, "According to Van Dyke, groups are collective entities "that exist as units and not simply as aggregations of individuals". "They ought to be a sense of belonging together, a we/they sense, a sense of solidarity vis-à-vis outsiders, a sense of sharing a common heritage and a common destiny, distinct from the heritage and destiny of others." For Lador-Lederer, groups are those to which the individual members are connected "for better or for worse" to the extent that "they destinies can be dissociated only very artificially." The individual is the object of protection in these cases, but the fundamental element is the group, since the individual is "endangered by virtue of his carrying the stamp of a Pariah, a Negro, a Gypsy ... It is the belonging to either a religious community or to an ethnic group which is the main cause of both insecurity and protection." Such groups are permanent and not occasional groups in which membership is easily changed [...]" (LERNER, Natan. Group Rights and Discrimination in International Law. Op. cit. p. 31).
[8] LERNER, Natan. Group Rights and Discrimination in International Law. Op. cit. p. 34 et 35.

D'autre part, au terme de c) du paragraphe 3.5 du chapitre 3 intitulé Lutte contre la pauvreté de Action 21[9] , il est indiqué que:

> *"*[...]. *Les programmes devraient venir en aide aux groupes les plus défavorisés* [...] *et aux réfugiés. Ces groupes devraient comprendre* [...] *les populations autochtones* [...]*"*[10] .

Une telle désignation ressort, non seulement du droit universel, mais aussi du droit régional: par exemple:

> -paragraphe 5 de la Déclaration de principe adoptée le 11 décembre 1994 à l'occasion du Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement d'Amérique du Nord, d'Amérique latin et des Caraïbes tenu à Miami (Etats-Unis d'Amérique) le 11 décembre 1994: *"Notre objectif ultime est de mieux répondre aux besoins de la population, notamment à ceux des femmes et des groupes les plus vulnérables y compris les populations autochtones* [...]*"*[11] .
>
> -paragraphe 16 de la Déclaration de Santiago II adoptée le 19 avril 1998 lors du deuxième Sommet des chefs d'Etat des Amériques tenu à Santiago (Chili) les 18 et 19 avril 1998, eu égard à l'emploi de l'adjectif autre: *"Nous continuerons de promouvoir la pleine intégration des populations autochtones et d'autres groupes vulnérables* [...]*"*[12] .

---

[9] Action 21 est un programme"dynamique" d'action "qui reflète un consensus mondial et un engagement politique au niveau le plus élevé sur la coopération en matière de développement et d'environnement" (Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Action 21 Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement Déclaration de principes relatifs aux forêts Principaux textes de la Conférence de nations Unies sur l'environnement et le développement. Nations Unies. New York, 1993. p. 7. § 1.3. et 1.6.). Il a été adopté au cours de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, appelée Sommet planète Terre, qui s'est tenue du 3 au 14 juin 1992 à Rio de Janeiro (Brésil).
[10] Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Action 21 Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement Déclaration de principes relatifs aux forêts Principaux textes de la Conférence de nations Unies sur l'environnement et le développement. Nations Unies. New York, 1993. p. 18. § 3.5.c).
[11] Documents d'Actualité Internationale. N° 9. 1er mai 1995. p. 269.
[12] Documents d'Actualité Internationale. N° 11. 1er juin 1998. p. 417

Bien que très fréquemment employée[13] , la notion de groupes vulnérables et défavorisés ne fait l'objet d'aucune définition. Ainsi, se contente-t-on de faire l'énumération de ces groupes. Par exemple, au cours de la réunion d'experts sur la pauvreté réunie à Lusaka (Zambie) du 27 au 29 juillet 1994, il a été *"distingué trois groupes vulnérables: a) les personnes vivant dans une situation de pauvreté chronique, b) les personnes vivant dans une situation de pauvreté temporaire, et c) les groupes directement frappés par les mesures d'ajustement ou de transition, qui ne sont pas nécessairement pauvres"*[14] . Dans la résolution précitée 52/127 de l'Assemblée générale des Nations Unies, ont été reconnus comme constituant *"les groupes les plus vulnérables de la société* [outre les collectivités autochtones] *les enfants, les jeunes, les personnes âgées,* [...], *les minorités, les citadins et ruraux pauvres, les travailleurs migrants, les réfugiés, les personnes atteintes du virus de l'immunodéficience humaine/syndrome d'immunodéficience acquise et les handicapées".* Enfin, au c) ci-avant cité du paragraphe 3.5. du chapitre 3 de Action 21, ont été identifiés comme étant *"les groupes les plus défavorisés* [outre encore les collectivités autochtones] *les femmes, les enfants* [,] *les jeunes* [,] *les petits exploitants pauvres, les éleveurs, les artisans, les communautés de pêcheurs, les paysans sans terre,* [...], *les migrants et le secteur urbain non structuré"*[15] . Suivant les termes du Programme pour l'habitat: buts et principes, engagements et plan d'action mondial adopté le 14 juin 1996 par la Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (Habitat II)[16] , la situation des groupes vulnérables et défavorisés *"est souvent due au fait* [qu'ils] *sont* [marginalisés], *se trouvent* [exclus] *du courant général d'activités socio-économiques et des processus décisionnels et ne bénéficient ni de l'égalité d'accès aux ressources ni de l'égalité des chances.* [Cette

---

[13] Voir, notamment: le Programme d'action adopté par la Conférence internationale sur la population et le développement le 13 septembre 1994 réunie au Caire (Egypte) du 5 au 13 septembre 1994 (Document A/CONF.171/13). la Déclaration de Copenhague sur le développement social et le Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social adoptés le 12 mars 1995 par le Sommet mondial pour le développement social réuni à Copenhague (Danemark) du 6 au 12 mars 1995 (Document A/CONF.166/9). la Déclaration d'Istanbul sur les établissements humains et le Programme pour l'habitat: buts et principes, engagements et plan d'action mondial adoptés le 14 juin 1996 par la Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (Habitat II) réunie à Istanbul (Turquie) du 3 au 14 juin 1996 (Document A/CONF.165/14).

[14] Document A/CONF.166/PC/17. § 45.

[15] Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Action 21 Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement Déclaration de principes relatifs aux forêts Principaux textes de la Conférence de nations Unies sur l'environnement et le développement. Op. cit. p. 18. § 3.5. c).

[16] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 1er, Section 1ère, 2§.

situation, est-il ajouté,] *est surtout due aux circonstances plutôt qu'à des caractéristiques propres à* [ces groupes]"[17] .

En tant que groupes vulnérables et défavorisés, les collectivités autochtones bénéficient de plusieurs droits, entre autres celui d'accéder facilement et de conserver en toute sécurité des terres en quantité et en qualité suffisantes[18] et celui de participer à l'élaboration, à l'application et à l'évaluation des politiques les concernant[19] .

Au contraire de la qualification en tant que groupes et en tant que groupes vulnérables et défavorisés, celle en tant que peuples[20] titulaires du droit de libre disposition[21] [22] est vivement et, apparaît-il, durablement discutée.

---

[17] Document A/CONF.165/14. § 93.

[18] Voir, notamment: § 70 d), § 75, § 98 a) b) et e), et § 204 q) du Programme précédemment cité pour l'habitat: buts et principes, engagements et plan d'action mondial (voir note).

[19] Voir, notamment: § 72 a) et b), § 74 § d) et e), et § 85 a) du Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social ci-avant cité (voir note). § 96 b) et g), § 98 f) et § 124 b) du Programme précité pour l'habitat: buts et principes, engagements et plan d'action mondial (voir note).

[20] Le droit à l'autodétermination est, du moins, nominativement, attribué, d'une manière distincte, non seulement aux peuples, mais également aux Etats et aux nations. C'est ce que rappelle Aureliu CRISTECU:

"Les documents de la Conférence de San Francisco semblent indiquer que les auteurs de la Charte ont conçu le principe [du droit de libre disposition] comme une norme unique applicable aux Etats, aux nations et aux peuples.

Le processus de décolonisation et d'accession à l'indépendance de tant de peuples a contribué à mettre en évidence les peuples [...] comme titulaires directs et principaux de l'égalité des droits et du droit de disposer d'eux-mêmes. [...].

Les "nations", entités auxquelles la Charte des Nations Unies se réfère à plusieurs reprises, sont aussi titulaires de l'égalité de droits et du droit de disposer d'eux-mêmes. [...].

Le principe de l'égalité de droits [et du] droit à disposer d'eux-mêmes est un des "principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies". Par conséquent, il s'applique dans les rapports juridiques entre les Etats, en créant pour ceux-ci des droits et des devoirs" (CRISTESCU, Aureliu. Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Le droit à l'autodétermination. Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies. Nations Unies. New York, 1981. § 266, § 267, § 280 et § 284).

Néanmoins, seuls les termes peuples titulaires du droit de libre disposition seront employés dans cette étude. En effet, chaque fois qu'ils sont évoqués, le droit de libre disposition de l'Etat et celui des nations sont mentionnés comme étant l'expression du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

[21] Contrairement à ce que certains affirment, le droit à l'autodétermination n'est en rien conféré aux minorités en tant que telles et, en conséquence, demeure, présentement, un droit propre des peuples. Il n'en reste pas moins vrai que "self-determination and minority rights are locked in a relationship which is part of the architecture of the nation State, since whenever a State is forged, the result is the creation of minorities. This applies in the twentieth century as it did in the nineteenth; indeed the many contemporary exercises in nation building have produced many new minorities; the boundaries of the new States are not based on any concept of ethnic homogeneity" (THORNBERRY, Patrick. International Law and The Rights of Minorities. Clarendon Press. Oxford. 1991. p. 13 et 14).

[22] Il convient nécessairement de préciser qu'il s'agit effectivement de la qualité de peuples en tant que titulaires du droit de libre disposition. En effet, suivant quelques auteurs, les peuples seraient également titulaires d'autres droits, lesquels, avancent-ils, seraient distincts de celui de libre disposition. Ainsi, par exemple, James CRAWFORD constate l'existence présente de huit droits distincts dont les peuples seraient titulaires: le droit à l'autodétermination, le droit à la protection de son existence physique, le droit à la différence, le droit des minorités, le droit à la paix et à la sécurité internationales, le droit à la souveraineté permanente sur les

Tant pour garantir leur développement futur complet que pour restaurer leur dignité passée bafouée[23] , les collectivités autochtones veulent bénéficier en propre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans sa plénitude, c'est-à-dire, suivant la définition qu'il en a été donné, en particulier, aux articles 1ers, paragraphes 1ers des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme[24] , du droit aussi bien de *"*[déterminer] *librement leur statut politique* [que d'assurer] *librement leur développement économique, social et culturel"*.

Une telle revendication ressort, par exemple, des termes des recommandations et conclusions de la Réunion satellite des Nations autochtones de la région d'Amérique du nord, tenue à Ottawa (Canada) les 1er et 2 avril 1993. En effet, en ce qui concerne spécifiquement les collectivités autochtones est fait référence, sans réserve aucune, à la qualité de peuples et au droit à l'autodétermination, qui lui est rattaché, tel qu'il est présentement défini dans les dispositions des principaux textes de droit international dont les articles 1ers, § 1ers des Pactes internationaux, ci-dessus cités, relatifs aux droits de l'homme: paragraphe 1er:

> *"Les peuples autochtones sont des peuples qui, au sens du droit international, jouissent du droit de disposer d'eux-mêmes, tel qu'il est garanti dans de nombreux instruments internationaux, dont la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.* [...]"[25] .

---

ressources naturelles, le droit au développement et le droit à un environnement sain (CRAWFORD, James. The rights of peoples: "Peoples" or "Governments"?. In: The rights of peoples / ed. par James CRAWFORD. Clarendon Press. Oxford. 1988. p. 55-67. p. 57). Lyndel V. PROTT ajoute à cette liste les droits culturels dont le droit à la protection de son patrimoine artistique, littéraire et scientifique et celui à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité (PROTT, Lyndel V. Cultural rights as peoples' rights in international law. In: The rights of peoples / ed. par James CRAWFORD. Clarendon Press. Oxford. 1988. p. 93-106. p. 96 et 97).

[23] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème, Section 2ème, 1§.

[24] Il s'agit du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adoptés le 16 décembre 1966 (résolution 2200 A de l'Assemblée générale des Nations Unies) et entrés en vigueur, respectivement, le 3 janvier 1976 et le 23 mars 1976.

[25] Document A/CONF.157/PC/42/Add.10. p. 2.

Elle ressort, également, et pour les mêmes raisons, des termes de la déclaration suivante faite, à l'occasion de la onzième session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, par Moana Jackson, au nom des collectivités autochtones:

> *"La question de l'autodétermination* [des collectivités autochtones] *devrait être traitée dans un nouvel article premier* [du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones] *et énoncée de la même façon que dans les deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme"*[26] .

A ce jour, la qualité de peuple titulaire du droit de libre disposition dans tous ses aspects a fait l'objet de deux reconnaissances particulières.
D'une part, elle a été reconnue aux Chamorros. C'est ce qui ressort des termes des dispositions suivantes de certaines résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives à Guam : le droit à l'autodétermination y est évoqué sans aucune précision quant à son domaine d'application et, conséquemment, sans aucune restriction quant à celui-ci:

> - 8ème alinéa du préambule et paragraphe 11 de la résolution 44/98 adoptée le 11 décembre 1989:
>
> *"Notant que* [l'avant-projet de loi relatif à l'établissement d'un commonwealth] *dispose que le Congrès des Etats-Unis reconnaîtrait le droit inaliénable des Chamorros à l'autodétermination, qui serait consacré dans la Constitution Guamienne,* [...]
>
> *11. Prie instamment [et donc reconnaît] la Puissance administrante de reconnaître pleinement le statut et les droits des Chamorros* [y compris, compte tenu de la phrase précitée, le droit à l'autodétermination]*".*
>
> - 3ème et 4ème alinéas du préambule et paragraphe 4 de la résolution 49/46/B adoptée le 9 décembre 1994:
>
> *"Rappelant que, lors d'un référendum tenu à Guam en 1987, la population avait approuvé un projet de loi portant constitution d'un Etat libre*

[26] Document E/CN.4/Sub.2/1993/29. § 56.

associé de Guam qui [...] *reconnaîtrait le droit des Chamorros autochtones à l'autodétermination,*

Consciente que la Puissance administrante et le Gouvernement du territoire poursuivent leurs négociations sur le projet de loi portant constitution d'un Etat libre associé de Guam ainsi que sur le statut futur du territoire, l'accent étant mis sur les questions de [...] l'autodétermination des Chamorros [...], [...]

4. Prie [et, par conséquent, reconnaît] *le puissance administrante de continuer à reconnaître et à respecter les droits politiques* [dont, eu égard aux phrases ci-dessus retranscrites, le droit à l'autodétermination] *et l'identité culturelle et ethnique des Chamorros* [...]*".*

D'autre part, elle a été reconnue aux Tibétains. C'est ce qui ressort, tout particulièrement, des termes de la résolution 1723 (XVI) de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 20 décembre 1961 sous l'intitulé Question du Tibet. En effet, comme pour Guam, y est évoqué sans précision et, donc, sans restriction le droit à l'autodétermination au seul bénéfice des Tibétains, par ailleurs qualifiés expressément de peuples:

"L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 1353 (XIV) du 21 octobre 1959 relative à la question du Tibet,

Gravement préoccupée de la suite des événements au Tibet, notamment de la violation des droits fondamentaux du peuple tibétain et des mesures prises pour détruire le particularisme culturel et religieux qui l'a traditionnellement caractérisé,

Notant avec une profonde anxiété les vives souffrances que ces événements ont infligées au peuple tibétain, ainsi qu'en témoigne l'exode massif de réfugiés tibétains vers les pays voisins,

Considérant que ces événements violent les droits fondamentaux de l'homme et les libertés fondamentales énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, notamment le principe de l'autodétermination des peuples et des nations, et qu'ils ont pour effet déplorable d'accroître la tension internationale et d'envenimer les relations entre les peuples,

1. Réaffirme sa conviction que le respect des principes de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme est essentiel à l'instauration d'un ordre mondial pacifique fondé sur le règne du droit;

2. Réitère solennellement sa demande tendant à ce qu'il soit mis fin à des pratiques qui privent le peuple tibétain de ses droits fondamentaux et de ses libertés fondamentales, notamment de son droit à l'autodétermination;

"3. Exprime l'espoir que les Etats membres feront tout ce qui est en leur pouvoir, selon qu'il conviendra, en vue d'atteindre les buts de la présente résolution".

A-t-elle également fait l'objet d'une reconnaissance générale?

Les collectivités autochtones revendiquent une reconnaissance générale de la qualité de peuples titulaires d'un plein droit de libre disposition. Le caractère général de la reconnaissance ainsi revendiquée se déduit, notamment, de l'emploi de l'article défini *"les"* dans leurs déclarations ci-avant reproduites relatives au droit à l'autodétermination[27] .

De manière à obtenir une telle reconnaissance, les collectivités autochtones évoquent, successivement, deux alternatives, insérées l'une dans l'autre.

---

[27] "Malgré les subtiles distinctions faites par certains auteurs, [sont ici utilisés] indifféremment les expressions "libre disposition" et "autodétermination" pour désigner l'objet du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes" (PELLET, Alain. Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes? In: In: Le droit international

Dans la première alternative sont évoquées, les unes après les autres, les règles du droit international relatif au droit à l'autodétermination et celles du droit international relatif aux collectivités autochtones.

L'évocation des règles actuelles du droit international relatif au droit à l'autodétermination, et, plus particulièrement, des critères de description du terme peuple ne permet pas, à ce jour, de reconnaître l'ensemble des collectivités autochtones comme constituant en soi des peuples titulaires d'un droit plein à l'autodétermination. En effet, d'une part, il n'existe, présentement, aucune description générale unanimement admise du terme peuple[28] . D'autre part, toutes les collectivités autochtones ne

---

dans un monde en mutation / Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez De ARECHAGA. Fundaciòn de cultura universitaria. Montevideo. Uruguay. Tome 1. 1994. p. 255-276. p. 267. note 53).

[28] En ce qui concerne, d'une part, la description générale du terme peuple en doctrine, analyser et comparer, notamment: CRISTESCU, Aureliu. Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Le droit à l'autodétermination. Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies. Nations Unies. New York, 1981. § 279. MONACO, Ricardo. Observations sur le droit des peuples dans la communauté internationale. In: Le droit international dans un monde en mutation / Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez De ARECHAGA. Fundaciòn de cultura universitaria. Montevideo. Uruguay. Tome 1. 1994. p. 217-227. p. 219. DELBEZ, Louis. Les principes généraux du droit international public. Droit de la paix. Droit préventif de la guerre. Droit de la guerre. L.G.D.J. Paris. 3ème édition. 1964. p. 71. CHAUMONT, Charles. Le droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes. 1nnuaire du tiers-monde. 1976. p. 15-31. § 12, 16 et 17. BEN ACHOUR, Yadh. souveraineté étatique et protection internationale des minorités. R.C.A.D.I. 1994 (I). Tome 245. p. 325-461. p. 333. CALOGEROPOULOS-STRATIS, S. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Bruxelles. Etablissements Emile Bruylant. 1973. p. 24. KOHEN, Marcelo G. Possession contestée et souveraineté territoriale. Paris. Presses Universitaires de France. 1997. p. 415. WEIL, Prosper. Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public. R.C.A.D.I. 1992 (VI). Tome 237. p. 9-370. p. 126 et 127. THIERRY, Hubert. L'évolution du droit international. Cours général de droit international public. R.C.A.D.I. 1990 (III). Tome 222. p. 9-186. p. 168. DINSTEIN, Yoram. Self-determination revisited. In: Le droit international dans un monde en mutation / Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez De ARECHAGA. Fundaciòn de cultura universitaria. Montevideo. Uruguay. Tome 1. 1994. p. 241-253. p. 242. BROWNLIE, Ian. The rights of peoples in modern international law. In: The rights of peoples / ed. par James CRAWFORD. Op. cit. p. 1-16. p. 5.

En ce qui concerne, d'autre part, la description générale du terme peuple en jurisprudence, examiner et comparer, entre autres: Sentence arbitrale du Tribunal arbitral mixte roumano-allemand rendu en 1924 dans l'affaire Meyer-Wildermann c. Hoirie Hugo Stinnes et al. (évoqué dans: COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, EISEMANN Pierre Michel. Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale. Tome II: 1919-1945. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1989. p. 97). Arrêt rendu le 22 décembre 1986 par la Cour internationale de Justice (C.I.J.) dans l'affaire du différend frontalier opposant le Burkina Faso à la République du Mali (Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986. p. 554. Voir aussi: CRAWFORD, James. The General Assembly, the International Court and self-determination. In: Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert JENNINGS / ed. Vaughan LOWE, Malgosia FITZMAURICE. Grotius Publications. Cambridge University Press. Great Britain. 1996. p. 585-605). Avis consultatif rendu le 5 septembre 1920 sur la question des îles d'Aland par la Commission internationale de Juristes constituée à cette fin par le Conseil de la Société des Nations (évoqué dans: COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, EISEMANN Pierre Michel. Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale. Tome II: 1919-1945. Op. cit. p. 97). Avis n° 2 rendu le 11 janvier 1992 par la Commission d'Arbitrage de la Conférence pour la Paix en Yougoslavie en ce qui concerne la question du bénéfice du droit à l'autodétermination par les populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine (Conférence pour la paix en Yougoslavie. Avis de la Commission d'arbitrage. Avis N° 2,

correspondent pas aux descriptions circonstancielles actuellement existantes de ce terme[29] .

Il ne faut, toutefois, pas analyser cette impossibilité présente comme une impossibilité définitive. En effet, tout d'abord, peuvent tout à fait apparaître à l'avenir

---

11 janvier 1992 (populations serbes de Croatie et Bosnie-Herzégovine). Revue générale de droit international public. 1992. p. 266-267.). Avis consultatif de la C.I.J. du 21 juin 1971 relatif aux conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité (Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie 'Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16).
En ce qui concerne, enfin, la description générale du terme peuple en droit, analyser et comparer, en particulier: Résolutions de l'Assemblée générale 1541 (XV) du 15 décembre 1960 intitulée Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'Article 73 de la Charte, leur est applicable ou non, 33/73 du 15 décembre 1978 intitulée Déclaration sur la préparation des sociétés à vivre dans la paix, 40/148 du 13 décembre 1985 intitulée Mesures à prendre contre les activités nazies, fascistes et néofascistes et toutes les autres formes d'idéologies et pratiques totalitaires fondées sur l'intolérance raciale, la haine et la terreur et 47/141 du 18 décembre 1992 intitulée Situation des droits de l'homme en Afghanistan. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée à Nairobi le 26 juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986 (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Geneva. Human Rights. A Compilation of International Instruments. Volume II. Regional Instruments. United Nations. Geneva. 1997. p. 335).

[29] Ces descriptions peuvent, notamment, être données en fonction, d'une part, de la nature des divers droits constituant le droit à l'autodétermination (voir, entre autres: CRAWFORD, James. Some conclusions. In: The rights of peoples / ed. par James CRAWFORD. Op. cit. p. 159-175. p. 170. KORKEAKIVI, Antti. Peoples' rights - An overview. The Finnish yearbook of International Law. Volume IV. 1993. p. 281-333. p. 295), d'autre part, de celle des territoires sur lesquels résident les groupes d'individus qualifiés de peuples titulaires du droit à l'autodétermination (voir, en particulier: KOHEN, Marcelo G. Possession contestée et souveraineté territoriale. Paris. Presses Universitaires de France. 1997. p. 413 et 414), et, enfin, de celle des situations dans lesquelles a été admise l'existence de peuples titulaires du droit à l'autodétermination (voir, par exemple: BROWNLIE, Ian. International law at the fiftieth anniversary of the United Nations. General Course on Public International Law. R.C.A.D.I. 1995. Tome 255. p. 9-228. p. 57).
Présentement, au terme peuple, correspondent les descriptions circonstancielles suivantes:

-toute population constituée en Etat.

-toute population érigée en nation.

-toute population d'un Etat existant.

-toute collectivité humaine infraétatique, y compris, et de manière plus spécifique, tout groupe racial et/ou ethnique, victime d'un régime discriminatoire.

-toute population d'un territoire sous tutelle.

-toute population d'un territoire non autonome.

-toute population d'un territoire dont le statut fait l'objet de modifications.

-toute population soumise à une domination coloniale.

-toute population soumise à une domination étrangère.

-toute population soumise à un régime raciste.

-toute population soumise à une domination extérieure.

Il est impératif de noter et garder à l'esprit que la liste des différentes descriptions circonstancielles ainsi déterminées du terme peuple n'est en rien définitive. D'autres pourraient, par conséquent, y être ajoutées à l'avenir.

une description générale du terme peuple ou, à défaut, de nouvelles descriptions circonstancielles, ainsi que, concernant ces dernières, de nouvelles manières de les concevoir, auxquelles les collectivités autochtones pourraient, cette fois-ci, correspondre. Par ailleurs, et surtout, il demeure possible de pratiquer une reconnaissance spécifique d'un droit plein à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones.

Le rappel des règles du droit international relatif aux collectivités autochtones fait apparaître la seconde alternative. Dans celle-ci sont évoquées, les unes après les autres, les règles passées et les règles actuelles du droit international relatif aux collectivités autochtones.

Au contraire de celui des règles actuelles du droit international relatif au droit à l'autodétermination, l'usage des règles passées du droit international relatif aux collectivités autochtones permet de reconnaître actuellement le droit complet à l'autodétermination à des collectivités autochtones. Cela s'explique, d'une part, par le contenu de ces règles. En effet, suivant celles-ci, les collectivités autochtones étaient, sous certaines conditions, considérées comme étant des entités souveraines[30] . D'autre part, par l'existence, en droit international public, de règles garantissant la survie du droit ancien[31] y apportent une seconde explication. En effet, comme, par exemple, en droit français, sont admis, en droit international public, le principe de non-rétroactivité et celui du respect des droits acquis[32] .

Mais, seules certaines collectivités autochtones peuvent bénéficier du droit complet à l'autodétermination sur la base des règles passées du droit international relatif aux collectivités autochtones. En effet, une analyse sommaire de la situation juridique et de l'histoire des collectivités autochtones fait apparaître que certaines d'entre elles ne satisferaient pas aux conditions précitées, nécessaires à l'acquisition du droit complet à l'autodétermination sur la base des règles passées du droit international relatif aux collectivités autochtones. Tel semblerait être le cas, par exemple, des Kanaks de Nouvelle-Calédonie, ces derniers ayant effectivement par un traité international conclu

---

[30] Voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 1ère.
[31] Il s'agit des règles de droit intertemporel ou transitoire.
[32] Voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 2ème.

avec la France le 1er janvier 1844 cédé à ce pays la totalité de leur souveraineté sur la Nouvelle-Calédonie:

"Traité, conclu à Balade la 1er janvier 1844, entre la France et les Rois et Chefs de la Nouvelle-Calédonie, pour la cession de leurs domaines.

Nous, chefs de l'île Opao (Nouvelle Calédonie) savoir: Pakili-Pouma, Roi du pays de Koko ; Paiama, chef du pays de Balade ; Dolio, frère du Roi de Koko, Toe, frère du Roi de Koko ; Goa-Pouma, frère du chef de Balade, ainsi que Tiangou et Oundo, Teneondi-Tombo, Roi de Kouma et ses frères, Chopé-Meaou, Oualai et Ghibat ; au nom du Roi du pays de Boudé, ses fils Dounorma-Tchapea, Cohin et Houangheno ; par devant les soussignés, Commandant et Officiers de la Corvette Française le Bucéphale, déclarons:

Que Voulant procurer à nos peuples les avantages de leur réunion à la France, nous reconnaissons, à dater de ce jour, la souveraineté pleine et entière de S.M.le Roi des Français Louis-Philippe Ier et de son Gouvernement, plaçant nos personnes et notre terre d'Opao (Nouvelle Calédonie) sous leur haute protection vis-à-vis de toutes les autres Puissances Étrangères, et adoptons pour notre le pavillon Français, que nous jurons de faire respecter par tous les moyens en notre pouvoir.

Fait à Balade et remis entre les mains du Commandant de la corvette Française le Bucéphale, en présence des témoins ci-dessus dénommés, le 1er janvier 1844.

(Suivent les signatures des Rois et Chefs, dénommés dans le préambule ci-dessus).

Le Commandant du Bucéphale,
Julien La FERRIERE *Charles PIGEARD*

J.TROUCHAT. LAMOTTE. HEURTAULT. GERIN-ROZ. DE DRÉE. A.CHAMOIS"[33] .

Il est évident que rien n'empêche les collectivités autochtones de contester, par exemple, en invoquant l'invalidité d'un traité de cession de souveraineté, la non-détention par elles d'un droit complet à l'autodétermination sur la base des règles passées du droit international relatif aux collectivités autochtones. L'existence possible de telles contestations pose le problème de la présence, aux niveaux national et international, d'organes juridictionnels et non-juridictionnels compétents pour statuer sur ces contestations[34] . A cet égard, on peut noter que, par décision (en définitive) politique mais non sans un éclairage juridique, a été notamment invalidé le traité susmentionné relatif à la cession de souveraineté par les Kanaks sur la Nouvelle-Calédonie et, consécutivement, a été reconnu, ou, de préférence, restitué leur droit complet à l'autodétermination sur ce territoire (non sans un aménagement mais seulement une fois la restitution pratiquée): paragraphes 1 et 3 du préambule de l'Accord, déjà évoqué, sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 entre le Premier ministre, le secrétaire d'Etat à l'outre-mer, des représentants du Front de Libération Nationale Kanak Socialiste (F.L.N.K.S.) et des représentants du Rassemblement pour la Calédonie dans la République (R.P.C.R.):

> *"1. Lorsque la France prend possession de la Grande Terre, que James Cook avait dénommée "Nouvelle-Calédonie", le 24 septembre 1853, elle s'approprie un territoire selon les conditions du droit international alors reconnu par les nations d'Europe et d'Amérique, elle n'établit pas de relations de droit avec la population autochtone. Les traités passés, au cours de l'année 1854 et les années suivantes, avec les autorités coutumières, ne constituent pas des accords équilibrés mais, de fait, des actes unilatéraux.* [...].
>
> [...]

[33] Convention avec les Rois et chefs de la Nouvelle-Calédonie pour la cession de leur pays à la France. 1er janvier 1844. De Clercq. V. p. 150.
[34] Voir 2me partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème, Section 1ère, 1§.

3. [...]. *Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun"*[35] .

A la différence, tout d'abord, des règles actuelles du droit international relatif au droit à l'autodétermination, puis des règles passées du droit international relatif aux collectivités autochtones, l'évocation à présent des règles actuelles du droit international relatif aux collectivités autochtones permet-elle enfin d'aboutir à une reconnaissance générale aux collectivités autochtones de la pleine qualité de peuples titulaires du droit à l'autodétermination?

La présence de collectivités autochtones peut être constatée dans divers pays. Ainsi, par exemple, d'après les seuls documents des Nations Unies, des collectivités autochtones seraient, actuellement, présentes, en particulier, en Bolivie, au Brésil, au Cambodge, au Canada, au Cap-Vert, en Centrafrique, en Chine, aux Etats-Unis d'Amérique, en Finlande, à Guam, au Japon, au Kenya, en Norvège, en Nouvelle-Calédonie, en Nouvelle-Zélande, en Russie et en Suède[36] .

Les différents pays, sur les territoires desquelles résident, ainsi, des collectivités autochtones, n'ont pas tous le même statut juridique. Ainsi, suivant la liste, non exhaustive, ci-avant donnée de ces pays, peut-on constater que certains de ceux-ci constituent des Etats (que l'on peut autrement désigner sous les termes de pays indépendants) à l'exemple de la Bolivie[37] ou de la Russie[38] , tandis que d'autres, à l'instar de Guam[39] ou de la Nouvelle-Calédonie[40] , sont des territoires non autonomes

---

[35] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 130ème année. N° 121. 27/05/1998. p. 8039-8044. p. 8039.
[36] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 1ère, 1§.
[37] La Bolivie est, sans aucun doute possible, un Etat puisqu'elle est, notamment, membre originaire des Nations Unies, laquelle qualité est réservée aux Etats suivant l'article 3 de la Charte des Nations Unies (Département de l'information des Nations Unies. ABC des Nations Unies. Nations Unies. New York. 1998. p. 325).
[38] La Russie est, à n'en pas douter, un Etat puisqu'elle est, notamment, membre originaire des Nations Unies, laquelle qualité est réservée aux Etats d'après l'article 3 de la Charte des Nations Unies (Département de l'information des Nations Unies. ABC des Nations Unies. Nations Unies. New York. 1998. p. 325).
[39] La qualité de territoire non autonome de Guam ressort, notamment, des termes du quinzième alinéa du préambule de la résolution 45/32 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1990 et intitulée Question de Guam:

(que l'on peut, par opposition à ceux précités, dénommer, d'une autre façon, de pays dépendants) lesquels, convient-il de rappeler, ne sont placés sous aucune souveraineté territoriale[41] , que ce soit celle des autorités propres aux territoires[42] ou celle de la Puissance administrante[43] .

L'indépendance ou la dépendance ne sont pas les uniques statuts juridiques distincts possibles d'un pays. Celui-ci peut, également, être sans maître[44] ou être

---

"Consciente du fait que les missions de visite des Nations Unies constituent un moyen efficace d'évaluer la situation dans les territoires non autonomes et réaffirmant qu'il convient de maintenir à l'étude la possibilité d'envoyer, en temps opportun, une autre mission de visite à Guam"

[40] La qualité de territoire non autonome de la Nouvelle-Calédonie ressort, tout spécialement, des termes du paragraphe 1er de la résolution 41/41/A adoptée le 2 décembre 1986 par l'Assemblée générale des Nations Unies sous l'intitulé Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux:

"Considère que, en vertu des dispositions du Chapitre XI de la Charte des Nations Unies et des résolutions 1514 (XV) et 1541 (XV) de l'Assemblée générale, la Nouvelle-Calédonie est un territoire non autonome au sens de la Charte".

[41] La souveraineté territoriale est "le droit ["exclusif" d'un Etat] d'exercer, selon sa propre appréciation discrétionnaire, toutes les fonctions de commandement destinées à favoriser les activités -licites au regard du droit international- qui se déroulent sur son territoire", quel qu'en soit le domaine et dans le moindre détail (QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. L.G.D.J. Paris. 1994. 5ème édition. p. 445, 446 et 447). Dans sa sentence rendue le 4 avril 1928 dans le cadre de la Cour Permanente d'Arbitrage à propos du différend entre les Etats-Unis d'Amérique et les Pays-Bas au sujet de l'île de Palmas, Max HUBER précise que:

"Ce droit [exclusif d'exercer les compétences étatiques] a pour corollaire un devoir: l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire, les droits des autres Etats, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque Etat peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger" (Revue générale de droit international public. 1935. p. 156-202. p. 164).

[42] En effet, ce n'est qu'une fois le droit à l'autodétermination du peuple du territoire réalisé que les autorités de celui-ci exerceront, seules ou avec d'autres (Principe VI de la résolution 1541 (XV) ci-avant citée de l'Assemblée générale des Nations Unies), une souveraineté territoriale sur ce dernier (paragraphes 2 et 5 de la résolution 1514 susmentionnée de l'Assemblée générale des Nations Unies).

[43] C'est ce que souligne avec fermeté Marcelo G. KOHEN:

"[...] il est difficile de continuer à définir les compétences des Puissances administrantes [des territoires non autonomes] comme étant celles de la souveraineté territoriale lorsque l'on constate les importantes limitations à leurs compétences étatiques, les pouvoirs étendus de l'Assemblée générale de l'O.N.U. en la matière et surtout l'inopposabilité d'une quelconque prérogative de la Puissance coloniale au droit du peuple du territoire à disposer de lui-même. Cela nous permet de dire que les territoires non autonomes jouissent d'un statut territorial qui leur est propre, où les Puissances administrantes exercent une compétence fonctionnelle, visant à la fin de la situation coloniale, et qui est soumis à un contrôle international" (KOHEN, Marcelo G. Possession contestée et souveraineté territoriale. Op. cit. p. 95).

[44] Les territoires sans maître sont "[des] espaces terrestres qui n'appartiennent pas déjà à un Etat, soit que, ayant été une fois appropriés, ils aient été abandonnés (c'est la "déréliction" [...]), soit qu'ils n'aient jamais fait partie du territoire d'un Etat" et qui, de ce fait, sont "ouverts à une revendication territoriale" (COMBACAU, Jean, SUR, Serge. Droit international public. Montchrestien. Paris. 1997. 3ème édition. p. 409). De l'avis de Pierre-Marie DUPUY, il n'y a plus, au jour d'aujourd'hui, de territoires sans maître:

"A la différence de ce qui était encore le cas à la fin du siècle dernier, toutes les terres émergées sont aujourd'hui pourvues d'un maître, si jamais elles en manquèrent un jour. Chaque parcelle de territoire est désormais placée sous la juridiction d'un Etat souverain. Sur Terre, tout au moins, le temps des grandes conquêtes et des espaces vierges a définitivement disparu" (DUPUY, Pierre-Marie. Droit international public. Dalloz. Paris. 4ème édition. 1998. § 4).

internationalisé[45] . Toutefois, et dans la mesure où, fort logiquement, ne peuvent seuls nous intéresser que des pays habités, ne sera pris en considération, pour la suite de l'analyse, que la distinction entre les pays indépendants et ceux dépendants. Présentement, ni les pays ayant le statut juridique de territoires sans maître, ni ceux ayant le statut juridique de territoires internationalisés ne sont, en effet, des catégories de territoires habités. En ce qui concerne, d'une part, les territoires sans maître, et suivant les termes de l'avis consultatif déjà cité de la C.I.J. relatif au Sahara occidental[46] , ne peuvent, effectivement, être qualifiés ainsi, les territoires sur lesquels existe une organisation sociale et politique, laquelle est impliquée par *"*[toute] *occupation humaine d'un territoire"*[47] [48] . D'autre part, relativement aux espaces internationalisés, et pour ce qui est des territoires terrestres les seuls habitables, seul est ainsi qualifié l'Antarctique, dont *"*[l'] *isolement, joignant ses effets à ceux de l'âpreté du milieu, a longtemps tenu les hommes à l'écart* [de celui-ci]*"*[49] .

Certaines des sources actuelles des règles de droit relatives aux collectivités autochtones concernent aussi bien ces collectivités présentes dans des pays indépendants que celles présentes dans des pays dépendants[50] . A cet égard, on peut, par exemple, citer la Convention n° 86 de l'O.I.T. concernant la durée maximum des

---

[45] Au contraire des territoires sans maître, les territoires internationalisés sont des espaces vis-à-vis desquels est "[exclue toute] possibilité de constitution d'un titre territorial [et, en revanche, est permis] l'exercice par tous les Etats de pouvoirs tirés d'un compétence non spatiale" (COMBACAU, Jean, SUR, Serge. Droit international public. Op. cit. p. 406), mais personnelle (DUPUY, Pierre-Marie. Droit international public. Op. cit. § 637).
[46] Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 39. § 80.
[47] QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. Op. cit. p. 503.
[48] Néanmoins, dans un passé, pas si lointain, les pays habités par certaines collectivités purent être considérées, tout spécialement, par la doctrine, comme constituant des territoires sans maîtres. Voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 1ère.
[49] Voir: Antarctique. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 2. Altman-Arnold. Encyclopaedia Universalis, Editeur à Paris. 1989. p. 478-494. Introduction. Pierre CARRIERE. p. 478.
[50] Il ne faut pas conclure de la liste ci-avant donnée des pays sur les territoires desquels résident des collectivités autochtones que, sous les termes de pays dépendants, ne sont envisagés que des territoires non autonomes. Certes, présentement, seuls ces territoires sont, pratiquement, des territoires sur lesquels vivent des collectivités autochtones. Néanmoins, rien n'empêche qu'à l'avenir des territoires placés sous le régime de tutelle, autres pays dépendants (voir, notamment: KOHEN, Marcelo G. Possession contestée et souveraineté territoriale. Op. cit. p. 84. VEICOPOULOS, Nicolas. Traité des territoires dépendants. L.G.D.J. Paris. 1985. Tome 1: Le système de tutelle d'après la Charte de San Francisco. p. 130, 131 et 132), soient des territoires sur lesquels vivent des collectivités autochtones.
Eu égard aux termes du onzième alinéa du préambule de la résolution 1514 (XV) précitée de l'Assemblée générale des Nations Unies, ainsi que de son paragraphe 5, devraient être, également, considérés comme étant des pays dépendants les territoires dont la population est victime d'une agression, du néo-colonialisme ou d'une ingérence. Cependant, ils ne le seront finalement pas de manière distincte. En effet, actuellement, de tels territoires sont, pratiquement, soit des Etats, soit des territoires non autonomes ou sous tutelle.

contrats de travail des travailleurs indigènes[51] . En effet, cette Convention s'applique à l'ensemble des travailleurs indigènes *"c'est-à-dire* [à tout] *travailleur appartenant ou assimilé à la population indigène d'un territoire non métropolitain"* (article 1, a)), lequel territoire peut, suivant le paragraphe 1er de l'article 35 de la Constitution de l'O.I.T. auquel renvoie l'article 6, § 1 de la présente Convention[52] , aussi bien être une pleine et incontestée composante du territoire d'un Etat qu'un territoire non autonome ou un territoire sous tutelle puisqu'il s'agit, sans autre précision, de tout territoire non métropolitain dont un Etat assume la responsabilité de la gestion des relations extérieures:

> *"Les Membres s'engagent à appliquer les conventions qu'ils auront ratifiées, conformément aux dispositions de la présente Constitution, aux territoires non métropolitains dont ils assurent les relations internationales, y compris tous territoires sous tutelle [et, a fortiori, tout*

---

[51] La Convention n° 86 de l'O.I.T. a été adoptée le 11 juillet 1947 et est entrée en vigueur le 13 février 1953. Vingt-deux Etats l'ont ratifiée. Il s'agit de: Australie, Bahamas, Barbade, Equateur, Fidji, Grenade, Guatemala, Guyana, Jamaïque, Kenya, Malaisie Sabah et Sarawak, Malawi, Maurice, Ouganda, Panama, Royaume-Uni, Sierra Leone, Singapour, Swaziland, République-Unie de Tanzanie, Yémen et Zambie.
A l'instar de la Convention n°50 concernant la réglementation de certains systèmes particuliers de recrutement des travailleurs (travailleurs indigènes) -cette convention a été adoptée le 20 juin 1936 et elle est entrée en vigueur le 8 septembre 1939- et de la Convention n° 64 concernant la réglementation des contrats de travail écrits des travailleurs indigènes -cette convention a été adoptée le 27 juin 1939 et elle est entrée en vigueur le 8 juillet 1948-, la Convention n° 86 a été mise à l'écart par le Conseil d'administration du Bureau International du Travail (B.I.T.) lors de sa session de mars 1996, à la suite de son examen par le Groupe de travail sur la politique de révision des normes, au motif qu'elle était devenue obsolète. Cette mise à l'écart fait que sa ratification "n'est plus encouragée et [que son] mode de publication dans les rapports, études et travaux de recherche du BIT sera modifié. [Cette] mise à l'écart revient également à ne plus demander de manière régulière des rapports détaillés sur l'application [de cette convention] au titre de l'article 22 de la Constitution. Toutefois, elle laisse intact le droit d'invoquer les dispositions concernant les réclamations et les plaintes, sur la base des articles 24 et 26 de la Constitution. Elle n'affecte pas non plus le droit des organisations d'employeurs et de travailleurs de continuer à faire des commentaires, conformément aux procédures de contrôle régulier, soumis pour examen à la commission d'experts et conduisant, le cas échéant, à une demande de rapport détaillé. Enfin, [cette] mise à l'écart n'a pas d'incidence sur les effets de ces conventions dans les systèmes juridiques des Etats Membres qui les ont ainsi ratifiées" (document personnel de l'auteur transmis le 25 juin 1999 par Martine HUMBLET du Service d'information en droit social de l'O.I.T.).

[52] Le paragraphe 1er de l'article 6 de la Convention n° 86 de l'O.I.T. est ainsi rédigé:

"En ce qui concerne les territoires mentionnés par l'article 35 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail telle qu'elle a été amendée par l'Instrument d'amendement à la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, 1946, [...], tout Membre de l'Organisation qui ratifie la présente convention doit joindre à sa ratification ou communiquer au Directeur général du Bureau international du Travail, dans le plus bref délai possible après sa ratification, une déclaration faisant connaître:

a) les territoires pour lesquels il s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées sans modification;

b) les territoires pour lesquels il s'engage à ce que les dispositions de la convention soient appliquées avec des modifications, et en quoi consistent lesdites modifications;

c) les territoires auxquels la convention est inapplicable et, dans ces cas, les raisons pour lesquelles elle est inapplicable;

territoire non autonome] pour lesquels ils seraient l'autorité chargée de l'administration, à moins que les questions traitées par la convention ne rentrent dans le cadre de la compétence propre des autorités du territoire ou que la convention ne soit rendue inapplicable par les conditions locales, ou sous réserve des modifications qui seraient nécessaires pour adapter les conventions aux conditions locales"[53] .

Si certaines sources présentes des règles de droit relatives aux collectivités autochtones s'appliquent, effectivement, tant aux collectivités autochtones résidant dans des pays indépendants qu'à celles vivant dans des pays dépendants, d'autres, par contre, et tout spécialement celles intéressant la question de la nature des collectivités autochtones, ne s'appliquent qu'aux collectivités autochtones vivant dans l'un ou l'autre de ces deux types de pays. Ainsi, par exemple, les diverses résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies en ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie et Guam, non seulement ne se rapportent qu'à ces îles, mais surtout, et pour ce qui est des règles générales relatives aux collectivités autochtones susceptibles d'être déduites de ces résolutions, elles ne concernent que les collectivités autochtones des pays dépendants, en l'espèce celles des territoires non autonomes. A l'inverse, autres exemples, les Conventions n° 107 et n° 169, déjà mentionnées, de l'O.I.T. ne portent, compte tenu de leur intitulé même, que sur les collectivités autochtones ressortissantes de pays indépendants:

-l'intitulé de la Convention n° 107 est le suivant: Convention concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants.

-l'intitulé de la Convention n° 169 est le suivant: Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants.

---

d) les territoires pour lesquels il réserve sa décision".

[53] Constitution de l'Organisation internationale du Travail telle qu'elle a été modifiée par l'Instrument d'amendement à la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, 1946. Annexe à: L'Organisation Internationale du Travail (1919-1950). Notes et Etudes Documentaires. 28 juin 1950. N° 1346.p. 33-39. p. 38.

De ce seul fait, il apparaît nécessaire d'analyser séparément la nature des collectivités autochtones des pays indépendants et celle des collectivités autochtones des pays dépendants.

L'analyse en soi de la nature des collectivités autochtones des pays dépendants ne semble guère utile. En effet, d'une part, il ne reste plus que deux de ces pays sur lesquels vivent des collectivités autochtones (il s'agit de la Nouvelle-Calédonie et de Guam) et, d'autre part, ce type de pays est destiné à disparaître à très court terme (début de ce nouveau siècle), ainsi qu'il a été affirmé par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1988 puis plus solennellement en 1991 (et sans cesse rappelé depuis lors[54]):

-paragraphes 1 et 2 de la résolution 43/47 adoptée le 22 novembre 1988 et intitulée Décennie internationale de l'élimination du colonialisme:

"1. Proclame la décennie 1990-2000 Décennie internationale de l'élimination du colonialisme;

2. Prie le Secrétaire général de lui présenter, à sa quarante-quatrième session, un rapport qui lui permette d'examiner et d'adopter un plan d'action visant à libérer le monde du colonialisme pour le début du XXIème siècle".

-paragraphe 2 de la résolution 46/181 adoptée le 19 décembre 1991 et intitulée Décennie internationale de l'élimination du colonialisme:

"Déclare que la Décennie internationale de l'élimination du colonialisme a pour objectif final le libre exercice, par les peuples de tous les territoires encore non autonomes, sans exception, de leur droit à l'autodétermination conformément à la résolution 1514 (XV) et à toutes les

---

[54] Voir, tout particulièrement, les 4ème et 5ème alinéas du préambule des résolutions suivantes titrées Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux: résolution 46/71 adoptée le 11 décembre 1991; résolution 47/23 adoptée le 25 novembre 1992; résolution 48/52 adoptée le 10 décembre 1993; résolution 49/89 adoptée le 16 décembre 1994; résolution 50/39 adoptée le 6 décembre 1995; résolution 51/146 adoptée le 13 décembre 1996; résolution 52/78 adoptée le 10 décembre 1997; résolution 53/68 adoptée le 3 décembre 1998; résolution 54/91 adoptée le 6 décembre 1999. Ces alinéas sont rédigés suivant la formule identique suivante:

"Sachant que l'élimination du colonialisme est l'une des priorités de l'Organisation pour la décennie commencée en 1990,

Profondément consciente qu'il faut rapidement prendre des mesures pour éliminer les derniers vestiges du colonialisme d'ici à l'an 2000, comme elle l'a demandé dans sa résolution 43/47 du 22 novembre 1988".

autres résolutions et décisions pertinentes adoptées par l'Assemblée générale".

L'engagement en vue de la disparition certaine et prochaine de tous les pays dépendants encore existants s'est d'ailleurs concrétisé par la fusion en 1993[55] au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies de la Commission des questions politiques spéciales avec la Quatrième Commission (questions de décolonisation), ce qu'avait souligné, en son temps, le Président de la nouvelle Commission issue de cette fusion[56].

Si, pour les raisons susmentionnées, l'analyse en soi de la nature des collectivités autochtones des pays dépendants s'avère peu utile, elle est, par contre, forte intéressante et importante en ce qui concerne l'analyse du statut des collectivités autochtones des pays indépendants et sera donc faite à l'occasion de celle-ci[57] . Toutefois, et pour les besoins de la conclusion des présents chapitre et titre, doivent être données quelques indications concernant la nature de ces collectivités. Ces indications sont les suivantes. Malgré certaines ambiguïtés textuelles récentes, il semble clair que les collectivités autochtones des pays dépendants ne sont pas en propre titulaires d'un droit, même incomplet, à l'autodétermination. Elles ne seraient détentrices que d'un droit à l'autonomie garanti pas les Nations Unies.

Qu'en est-il de la nature des collectivités autochtones des pays indépendants, la seule dont l'analyse en soi présente, en définitive, un intérêt dans l'avenir?

Jusqu'à récemment encore, qualifiées juridiquement de populations[58] , les collectivités autochtones des pays indépendants sont, dorénavant, également[59] qualifiées

---

[55] Voir: paragraphe 2 de la résolution 47/233 adoptée le 17 août 1993 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Revitalisation des travaux de l'Assemblée générale.
[56] Voir: document A/C.4/48/SR.2. § 5.
[57] Voir 2ème partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème, Section 1ère, 1§.
[58] Peut-on, à cet égard, rappeler, entre autres, l'intitulé de la Convention n° 107:

Convention concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants.

De la même manière, on peut citer, autre exemple, le paragraphe 1er de l'article 39 de la Charte internationale américaine des garanties sociales adoptée au cours de la neuvième Conférence internationale des Etats américains, déjà citée, tenue à Bogota (Colombie) du 30 mars au 2 mai 1948:

"Dans les pays où existe le problème d'une population aborigène, les mesures nécessaires seront adoptées en vue de prêter à l'Indien protection et assistance, de sauvegarder sa vie, sa liberté et sa propriété, de la

juridiquement de peuples. Cette qualification a été initiée par la Convention n° 169, dont l'intitulé est:

> Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants[60] .

Elle figure, à présent, dans divers autres textes. Ainsi, par exemple, est-elle reprise dans l'Alliance pour le développement durable de l'Amérique centrale adoptée lors du Sommet centraméricain pour l'environnement et le développement durable qui s'est tenu à Managua (Nicaragua) les 12 et 13 octobre 1994: paragraphe 17:

> *"Dans les zones de grande diversité biologique, vivent souvent des peuples autochtones qui ont adopté des modes de vie en accord avec la protection du milieu naturel.* [...] "[61] [62] .

De la même manière, la retrouve-t-on dans la Déclaration finale du Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement d'Amérique du Nord, d'Amérique latine et des Caraïbes tenue à Miami (Etats-Unis d'Amérique) le 11 décembre 1994: 2ème paragraphe du 4ème principe:

---

défendre contre l'extermination, de le soustraire à l'oppression, à l'exploitation et à la misère, et de lui donner l'éducation nécessaire" (Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.2. § 4).
Il convient de noter que chacun de ces deux textes concernent, effectivement, les collectivités autochtones des pays indépendants. C'est ce qui ressort des termes même de son intitulé pour ce qui est du premier texte cité et de l'absence de qualification du terme pays pour ce qui est du second texte cité.

[59] La qualification juridique subsiste dans la mesure où, en particulier, la Convention n° 107 demeure applicable. En effet, d'une part, cette dernière n'a été que révisée, et non pas abrogée (article 36 de la Convention n° 169) et, d'autre part, elle continue à lier les Etats qui ne l'ont pas dénoncée, entre autres en ne ratifiant pas la Convention n° 169 (articles 32 et 36 de la Convention n° 107).

[60] Eu égard à son intitulé même, la Convention n° 169 concernent les collectivités autochtones des pays indépendants.

[61] Document A/49/580 - S/1994/1217. p. 6.

[62] Compte tenu, en particulier, des termes du paragraphe 16 de cette même déclaration, on doit considérer que par peuples autochtones sont visées, dans cette déclaration, les collectivités autochtones ressortissantes de pays indépendants. En effet, il est fait référence, dans ce paragraphe, d'une part, à la composition ethnique et culturelle diversifiée des pays d'Amérique centrale ayant adopté ce texte -ces pays ne sont que des pays indépendants puisqu'il s'agit de: Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua et Panama-, dont les collectivités autochtones sont, est-il précisé, un des éléments, et, d'autre part, au principe de l'unité nationale de ces mêmes pays, auxquels, est-il reconnu, les collectivités autochtones participent:

"La diversité ethnique et culturelle des pays d'Amérique centrale représente une grande richesse qui doit être préservée. A cet effet, il faut permettre à toutes les expressions culturelles de se développer dans un contexte de liberté. Cela concerne particulièrement les cultures autochtones qui, en tant que cultures originelles, ont été étouffées lors de la conquête et de la colonisation. Le droit à l'identité culturelle est un droit fondamental et constitue la base même de la coexistence et de l'unité nationale" (A/49/580 - S/1994/1217. p. 5 et 6).

"Conformément à la Décennie internationale des peuples indigènes du monde, nous centrerons nos énergies sur l'amélioration de l'exercice des droits démocratiques et sur l'accès aux services sociaux par les peuples indigènes et leurs communautés"[63] [64] .

Cette qualification n'est pas uniquement présente dans des textes de portée régionale. Ainsi, par exemple, apparaît-elle au paragraphe 1er de la résolution 1.9 adoptée par la Conférence générale de l'U.N.E.S.C.O. au cours de sa vingt-septième session tenue à Paris (France) du 25 octobre au 16 novembre 1993 et intitulée Sixième consultation des Etats membres sur l'application de la Convention et de la Recommandation concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement:

"Adopte les modalités proposées au titre de l'option n° 2 dans le document 27 C/38, consistant à utiliser pour les Etats parties et les Etats membres un instrument d'enquête dont la conception serait nettement plus simple que celle du questionnaire utilisé lors de la cinquième consultation, à axer le processus de consultation et le rapport final de la sixième consultation sur l'application de la Convention et de la Recommandation en ce qui concerne l'éducation fondamentale de quatre groupes de population: [...] *(iv) les peuples autochtones* [...]*"*[65] .

---

[63] Documents d'Actualité Internationale. N° 4. 15 février 1995. p. 108.

[64] Les collectivités autochtones, auxquels il est fait référence dans ce paragraphe, sont ceux ressortissants de pays indépendants. En effet, du fait de l'emploi du verbe concentrer et de son énonciation en second, ce paragraphe doit être considéré que comme une application particulière du paragraphe 1er du même 4ème principe, lequel porte sur la situation économique et sociale des propres populations des pays signataires de cette déclaration qui, d'après la nature susmentionnée du Sommet, sont, sans aucun doute possible, des pays indépendants:

"Il est politiquement intolérable et moralement inacceptable que certaines fractions de nos populations soient marginalisées et ne partagent pas pleinement les bénéfices de la croissance. Dans le but d'instaurer plus de justice sociale pour tous nos peuples, nous nous engageons à oeuvrer individuellement et collectivement à améliorer l'accès à un enseignement de qualité et aux soins de santé primaires et à éradiquer la pauvreté extrême et l'analphabétisme. Les fruits de la stabilité démocratique et de la croissance économique doivent être accessibles à tous, sans discrimination de race, de sexe, d'appartenance à une nation ou à une religion.

Conformément à la Décennie internationale des peuples indigènes du monde, nous concentrerons nos énergies [sur les collectivités autochtones]" (Documents d'Actualité Internationale. N° 4. 15 février 1995. p. 108).

[65] Eu égard, en particulier, aux termes de l'article 15 de la Convention, à laquelle il est fait référence dans cette résolution -cette article dispose que: "Les Etats parties à la présente Convention reconnaissent que celle-ci est applicable [...] à leur territoire métropolitain"-, les collectivités autochtones, ainsi envisagées par cette dernière, sont, dès lors, sans aucun doute, celles ressortissantes de pays indépendants.

Elle apparaît, également, dans quelques documents des Nations Unies, à l'exemple de la décision 1994/274 adoptée le 25 juillet 1994 par le Conseil économique et social, dont l'intitulé est:

Biens culturels et propriété intellectuelle des peuples autochtones[66]

[67] .

La qualification juridique, récente et évidente, des collectivités autochtones en tant que peuples vaut, convient-il de noter, pour l'ensemble de celles-ci. En effet, dans chacun des textes où une telle qualification figure, et notamment parmi ceux précités, aucune précision, ni surtout, restriction, si ce n'est celle liée à la portée universelle ou régionale du texte, n'apparaissent être apportées au champ d'application personnel de cette qualification. Il convient, d'ailleurs, de noter que si le qualificatif de peuples n'était ainsi réservé qu'à certaines collectivités autochtones, il conviendrait, dès lors, de fixer le ou les critères permettant de déterminer celles d'entre elles qui seraient juridiquement des peuples. De tels critères de sélection sembleraient exister. En effet, la qualification juridique de peuples des collectivités autochtones serait fondée sur leur qualité sociologique de peuples[68] . En conséquence, toute collectivité autochtone qui ne serait pas sociologiquement[69] un peuple ne le serait pas non plus juridiquement. Telle fut, du reste, la position en partie tenue par la Commission royale sur les peuples autochtones dans la première partie de son volumineux rapport édité en 1996 relatif à la redéfinition des rapports entre les autochtones et les non autochtones[70] :

---

[66] Document E/1994/INF/6. p. 154.

[67] Les collectivités autochtones, ici envisagées, sont celles ressortissantes de pays indépendants. En effet, cette décision porte sur une étude entreprise par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, lequel porte justement son attention sur la situation des collectivités autochtones de ces pays.

[68] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 2ème, 2§.

[69] Les critères sociologiques de détermination de la qualité de peuples sont les suivants:

-"un groupe organisé ".
-un groupe ayant une "identité ethnique" propre.
-un groupe possédant "des ressources économiques" et "un territoire commun".
-un groupe voulant vivre en tant que peuple.

[70] Créée en tant qu'organisme indépendant et impartial par le gouvernement fédéral le 26 août 1991, à la suite et en réponse à la période troublée qui a accompagnée le rejet de l'Accord du lac Meech et l'affrontement, au cours de l'été 1990, entre les Mohawks et les forces de l'Etat canadien à anesatake (Oka), au Québec, cette Commission avait pour mandat, rédigé, par ailleurs, en des termes très larges: préambule de l'Annexe I du décret C.P. 1991-1957 en date du 26 août 1991:

"La Commission d'enquête devrait analyser l'évolution de la relation entre les autochtones (Indiens, Inuit et Métis), le gouvernement canadien et l'ensemble de la société canadienne. Elle devrait proposer des solutions précises, étayées par l'expérience interne et internationale, aux problèmes qui ont entravé ces relations

"Quels groupes autochtones possèdent le droit à l'autodétermination [et, conséquemment, la qualité juridique de peuples]*?. Ce droit appartient-il aux petites collectivités locales d'autochtones dont beaucoup comptent à peine quelques centaines de membres? Si tel était le cas, un village pourrait revendiquer le statut de gouvernement au même titre que des groupes autochtones nombreux et que les gouvernements fédéral et provinciaux. A notre avis, cela dénaturerait le droit à l'autodétermination, lequel, selon le droit international, revient aux "peuples".* [...].

A notre sens, [pour être qualifiée de peuple, une collectivité autochtone doit être] *un groupe assez important d'autochtones qui possède un sentiment commun d'identité nationale et qui constitue la population dominante d'un certain territoire ou groupes de territoires.* [...].

---

et avec lesquels les autochtones sont aux prises aujourd'hui. La Commission devrait examiner tous les enjeux qu'elle juge pertinents pour l'un quelconque ou l'ensemble des peuples autochtones du Canada [...]".
Cinq ans après sa création, le 23 novembre 1996, cette commission a rendu public les résultats de ses recherches et de ses analyses. Ceux-ci sont publiés en cinq volumes intitulés respectivement:

-volume 1: Un passé, un avenir.
-volume 2: Une relation à redéfinir.
-volume 3: Vers un ressourcement.
-volume 4: Perspectives et réalités.
-volume 5: Vingt d'action soutenue pour le renouveau.

A l'occasion de la seizième session Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones tenue à Genève (Suisse) du 27 au 31 juillet 1998, l'observateur du Canada a détaillé la suite que son Gouvernement avaient donné à ces rapports. Celle-ci consistait en la publication en la publication en janvier 1998 d'un document intitulé: "Rassembler nos forces: Le plan d'action du Canada pour les questions autochtones", lequel s'articule autour des quatre objectifs suivants:

"i) renouveler les partenariats entre le Gouvernement et les populations autochtones en modifiant radicalement leurs relations sur la base des principes du respect et de la reconnaissance mutuels, de la responsabilité et du partage; ii) renforcer l'exercice des pouvoirs par les autochtones afin que les communautés autochtones aient les moyens de s'auto-administrer; iii) établir une nouvelle relation financière qui assure un apport stable de ressources à l'appui d'un développement communautaire transparent et responsable; et iv) renforcer et soutenir les communautés autochtones et améliorer la santé de leurs membres grâce au développement économique et à la mise en place d'une infrastructure solide d'institutions et de services" (document E/CN.4/Sub.2/1998/16. § 28).

Peut-on ajouter que, le 6 janvier 1998, le ministre des affaires indiennes, Jane STEWART, au sein du Parlement canadien une Déclaration de réconciliation par laquelle, tout particulièrement, le Gouvernement du Canada exprimait ses "regrets [...] pour les nombreuses politiques et mesures appliquées dans le passé qui avaient eu pour effet d'éroder les régimes politiques, économiques, sociaux des peuples et nations autochtones" (document E/CN.4/Sub.2/1998/16. § 28). A l'égard de cette déclaration, "[not] all Indian leaders were comfortable [...]. Representative of Inuit, native women's groups and Metis [...] said they did not believe the apology was strong enough. And they were critical that the statement did not refer in more detail to the wrongs done to their communities and maintained that the money involved in recompense [-il s'agit d'une somme d'un montant de 250 millions de dollars-] was not enough. Inuit and Metis leaders, who are not included in the Assembly of First Nations, also complained that Stewart's later statements did not mention specific programmes for them"

Il y aurait [, ainsi,] *au plus, 80 groupes autochtones capables d'exercer de manière autonome un droit à l'autodétermination [et, de ce fait devant être qualifiés de peuples ,] par opposition à un milliers de collectivités autochtones"*[71] .

De cela, il n'en est finalement rien. Il suffit, pour s'en convaincre, de relire, spécialement, les débats tenus à l'O.I.T. à l'occasion de la révision de la Convention n° 107[72] , au cours desquels, finalement, il n'a jamais été soutenu que certaines des collectivités autochtones n'étaient pas sociologiquement des peuples (et, de ce seul fait, ne seraient plus couverts par la protection organisée par l'O.I.T), bien au contraire[73] : par exemple, propos tenus par la représentante de la Conférence circumpolaire Inuit au cours de l'examen par la Commission de la convention n° 107 instituée par la Conférence internationale du travail à sa troisième séance plénière de sa soixante-quinzième session le 2 juin 1988:

"La représentant de la Conférence circumpolaire Inuit, se référant aux point 1 à 13 des conclusions proposées et, parlant au nom des autres organisations non gouvernementales présentes, a souligné l'importance fondamentale de la reconnaissance des diverses sociétés aborigènes [sans exception aucune] *en tant que peuples. Elle a déclaré que l'utilisation continue du terme "populations" pourrait saper la crédibilité du processus de révision parce que les peuples aborigènes* [sans précision, donc dans leur ensemble] *seraient représentés en des termes inadéquats et incorrects"*[74] .

(BOURRIE, Mark. Rights: Canada apologizes for abuse of Native Peoples. OneWorld News Service - Indigenous Peoples. Article disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org/ips2/jan98/canada2.html).

[71] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 2: Une relation à redéfinir. Première partie. p. 198, 201 et 202.

[72] Il faut d'autant plus tenir compte de la position prise à l'issue de ces débats à l'O.I.T. que, ainsi qu'il a été ci-avant souligné, c'est cette dernière qui a initié la qualification juridique de peuples.

[73] Voir: Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-quinzième session, Genève, 1988. Bureau international du Travail. Genève. p. 32/1-32/29, 36/3-36/4 et 36/17-36/25. Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-seizième session, Genève, 1989. Bureau international du Travail. Genève. p. 31/1-31/18 et 25/1-25/26.

[74] Sixième question à l'ordre du jour: Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Rapport de la commission de la convention n° 107. Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-quinzième session, Genève, 1988. Bureau international du Travail. Genève. p. 32/5.

Si l'ensemble des collectivités autochtones sont, ainsi, dorénavant, et de manière incontestable, qualifiées juridiquement de peuples, le sont-elles en tant que titulaires d'un droit complet de libre disposition?

A partir du moment où l'orientation de la politique à mener relativement à la protection des collectivités autochtones a été modifiée dans le sens d'un *"respect des cultures, religions, institutions et modes de vie traditionnels* [des collectivités autochtones] *ainsi que la nécessité d'accorder à ceux-ci le droit de participer de façon effective à la prise de décisions qui les intéressent* [c'est-à-dire le droit de] *être associés à toutes les étapes de la planification et de la mise en oeuvre des activités qui les intéressent"*[75] [76] , la question de qualifier celle-ci d'autodétermination ne pouvait être, en conséquence, et fort logiquement, que soulevée (et souvent résolue), l'autodétermination étant, convient-il de le rappeler, le droit aussi bien de "[déterminer] *librement leur statut politique* [que d'assurer] *librement leur développement économique, social et culturel"*[77] . C'est ce qui se passa au cours de la Réunion d'experts, déjà citée, sur l'ethnocide et l'"ethnodéveloppement" en Amérique latine convoquée par l'U.N.E.S.C.O. et la FLACSO. En effet, dans la Déclaration de San José, adoptée le 11 décembre 1981 à l'issue de cette réunion, sont tout à la fois, et successivement, évoqués, et adoptés, le principe du respect des identités et du droit à la décision et celui du droit à l'autodétermination: 3ème, 5ème et 6ème alinéas du préambule:

> *"Les organisations représentatives de divers groupes autochtones d'Amérique latine et les spécialistes de la question ont mis de plus en plus l'accent sur la nécessité de faire obstacle à l'ethnocide et de mettre en route un processus d'"ethnodéveloppement" authentique, c'est-à-dire d'élaborer et d'appliquer des politiques visant à garantir aux groupes ethniques le libre exercice de leur propre culture.* [...].

---

[75] Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur lé révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er - 10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17 - 21 novembre 1986. § 13.
[76] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 2ème, 2§.

Déclarons que l'ethnocide, c'est-à-dire le génocide culturel, est un délit de droit international au même titre que le génocide, qui fait l'objet de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. Nous affirmons que l'"ethnodéveloppement" est un droit inaliénable des groupes indiens.

Nous entendons par "ethnodéveloppement" l'élargissement et la consolidation du cadre culturel propre à un groupe donné par le renforcement de la capacité autonome de décision d'une société différenciée sur le plan culturel afin de lui permettre d'orienter elle-même son développement et d'exercer son droit à l'autodétermination, quel qu'en soit le niveau envisagé, ce qui suppose une organisation équitable et particulière du pouvoir. [...]"[78] .

De la même manière, autre exemple, dans son rapport final, José R. Martìnez COBO soutient la position suivant laquelle il serait, à présent, indispensable de préserver et développer l'identité propre des collectivités autochtones, ainsi que leur pouvoir de décision, soutien qu'il fait suivre, de façon cohérente, d'une recommandation en faveur, notamment, de la reconnaissance du droit à l'autodétermination:

"Il a été souligné que le fait même d'exister confère aux populations autochtones le droit naturel de vivre librement sur les territoires qui sont les leurs.

On commence à comprendre que les populations autochtones ont leur identité nationale propre, fondée sur des réalités historiques qui transcendent le simple phénomène de la solidarité face à la discrimination et à l'exploitation.

Le respect des formes d'autonomie que réclament ces populations est la condition indispensable de la garantie et de l'exercice des droits politiques. [...].

---

[77] Articles 1ers, paragraphes 1ers des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme.
[78] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1. Annexe VI. p. 1.

Les Etats devraient chercher à orienter leur politique à l'égard des populations autochtones de manière à respecter le désir qu'elles ont d'être considérées comme différentes ainsi que leur identité ethnique telle qu'elles l'ont explicitement définie. De l'avis du Rapporteur spécial, ce respect devrait être assuré dans le cadre d'un pluralisme socioculturel et politique de nature à laisser à ces populations le degré d'autonomie, d'autodétermination et d'autogestion dont elles ont besoin [...] "[79] .

Il mérite d'être noté que, dorénavant, à chaque fois que sont discutés les droits à reconnaître des collectivités autochtones, et dans la mesure où l'orientation de la politique à suivre demeure la même, est nécessairement soulevée la question du droit de libre disposition, ce que souligne, notamment, B. Denis MARANTZ:

"[...] *la controverse entourant* [la question de la reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones] *refait surface à chaque débat consacré aux "droits"* [de celles-ci] "[80] .

L'évocation, ainsi, désormais, incessante, de la reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones a-t-elle, finalement, abouti à l'adoption de ce droit au profit de ces dernières?

L'analyse des débats (particulièrement houleux), ainsi que des éventuels textes, qui peuvent résulter de l'évocation d'une semblable reconnaissance, fait apparaître le caractère sui generis de la nature juridique actuelle de l'ensemble des collectivités autochtones (chapitre 1er). Néanmoins, cette même analyse montre que, à terme[81] , à cette nature juridique sui generis devrait se substituer celle de peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination (chapitre 2ème).

---

[79] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 264, § 265, § 266 et § 400.
[80] MARANTZ, B. Denis. Questions touchant les droits des peuples autochtones dans les instances internationales. Essais sur les droits humains et le développement économique n° 5. Centre international des droits de la personne et du développement démocratique. Montréal. 1996. p. 9-71. p. 22.
[81] D'ailleurs, faut-il noter, qu'il ne s'agirait pas là, non plus, d'une qualification définitive, celle-ci devant être celle de collectivité. En effet, l'évolution des règles du droit international applicable aux collectivités autochtones va dans le sens d'une reconnaissance des notions juridiques proprement autochtones - il est, dès lors,

indispensable d'entreprendre aujourd'hui des études d'anthropologie juridique du droit international- préalable à une reconceptualisation de celles du droit international général.

Chapitre 1 : La nature juridique sui generis actuelle des collectivités autochtones

Présentement, les collectivités autochtones constituent une catégorie juridique du droit international dont la nature présente un caractère sui generis, compte tenu, d'une part, de la nature actuelle de leur rapport avec la catégorie juridique des peuples en tant que titulaires du droit de libre disposition (section 1ère) et, d'autre part, de la nature existante de leur rapport avec la catégorie juridique des minorités (section 2ème)[82] .

[82] A ce jour, on peut constater l'existence en droit international public de seulement quatre types d'entités collectives, dont les droits reconnus peuvent, d'ailleurs, être individuels. Il s'agit des groupes, des minorités, des peuples (y compris des Etats et des nations) et, depuis peu, des groupes vulnérables et défavorisés.
N'est ici vérifiée que la nature du rapport des collectivités autochtones avec les catégories juridiques des peuples et des minorités puisque celle du rapport avec les catégories juridiques des groupes et des groupes vulnérables et défavorisés a déjà été faite (voir 1ère partie, Titre 2ème, Introduction).

Section 1 : La nature actuelle du rapport des collectivités autochtones avec la catégorie juridique des peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination

Les collectivités autochtones ne sont toujours pas, à ce jour, considérées comme constituant, dans leur ensemble, des peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination.

Une pareille affirmation n'est que le résultat du constat suivant lequel, en définitive, le premier texte contemporain à avoir posé et à avoir tenté de traiter le problème de la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones, c'est-à-dire la Convention n° 169, n'a, en fait, que laissé en suspens la résolution de la question d'une semblable reconnaissance (1§). D'autres textes et dispositions, définitivement adoptés depuis lors, ont, au contraire, non seulement, clairement statué sur cette question, mais, par ailleurs, ont, sans ambiguïté aucune, si ce n'est celle liée, semble-t-il, à des erreurs de version, statué dans le sens d'un rejet de toute forme de reconnaissance des collectivités autochtones comme étant, dans leur ensemble, des peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination (2§).

1§. La résolution en suspens de la question de la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones.

Constatant le nombre grandissant des opinions très tôt[83] émises de tous bords[84] , et, en particulier, de la part des collectivités autochtones[85] , "quant à la nécessité de réviser

---

[83] Ainsi, par exemple, elle fut exprimée dès 1977 dans le programme d'actions adoptés par la Conférence internationale des Organisations non gouvernementales (O.N.G.) sur la discrimination à l'égard des populations indigènes dans les Amériques organisée au Palais des Nations à Genève (Suisse) du 20 au 23 septembre à l'initiative du Sous-Comité des Nations Unies sur le racisme, la discrimination raciale, l'apartheid et la décolonisation du Comité spécial des Nations Unies des O.N.G. pour les droits de l'homme - quatrième conférence organisée par ce Sous-Comité créé en 1973 par le Comité spécial des Nations Unies des O.N.G. pour les droits de l'homme en application de la décision prise par les nations Unies de désigner la période 1973-1982 Décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination "et la première traitant de la discrimination à l'égard des populations indigènes" (document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. § 84), elle "visait à rassembler des renseignements de première main sur la situation des populations indigènes dans tous les pays de l'hémisphère occidental et, à partir de là, à recommander les mesures propres à éliminer la discrimination à leur égard" (document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. § 86)-: sixième recommandation inscrite dans le programme d'action:

"The Conference recommends [...] In the Legal Field [...] that international instruments, particularly ILO Convention 107, be revised to remove the emphasis on integration as the main approach to indigenous problems and to reinforce the provisions in the Convention for special measures in favour of indigenous

la Convention n° 107 de l'O.I.T. pour l'adapter aux réalités présentes"[86] [87] , le Conseil d'administration de l'O.I.T décida, à l'occasion de sa 231ème session (novembre 1985), de convoquer une réunion d'experts pour lui donner son avis sur le principe d'une semblable révision.

---

peoples" (Report of International NGO Conference on Discrimination against indigenous populations in the Americas - 1977. 20-23 September 1977, Palais des Nations, Geneva organised by the Special NGO Committee on Human Rights (Geneva) - Sub-Committee on Racism, Racial Discrimination, Apartheid and Decolonization. p. 2).

[84] Rapport VI (1). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 75ème session. 1988. Sixième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1987. p. 20.

[85] Certes, les collectivités autochtones ont réclamé la révision de la Convention n° 107, et, plus spécialement, l'élimination de son orientation intégrationniste voire assimilationniste. Elles n'en reconnaissaient pas moins que cette convention pouvaient encore être utile pour la protection de leurs droits. Telle fut l'attitude prise, par exemple, par le World Council of Indigenous Peoples au cours de sa seconde assemblée générale tenue à Kiruna (Suède) du 24 au 27 septembre 1977. En effet, dans la Déclaration adoptée à cette occasion, il évoque la Convention n° 107 à l'appui d'une revendication en faveur de la reconnaissance des droits fonciers des collectivités autochtones: paragraphe 7:

"Non moins grave est la tendance de certains Etats à refuser aux populations indigènes, en tant que membres de groupes ou qu'individus, le droit à la terre et à l'eau. Pourtant ces ressources sont essentielles pour la vie humaine et préalable nécessaire du développement des indigènes et de leurs institutions, de leur culture et de leur langue. Tout cela représente aussi des principes qui ont été énoncés dans les conventions internationales:

1. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels;
2. Convention N° 107 de l'Organisation internationale du Travail;
3. Pacte international relatif aux droits civils et politiques" (Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe III. p. 1 et 2).

Néanmoins, dans sa résolution B adoptée immédiatement après, il condamne fermement et sévèrement cette même convention: paragraphe 1:

"Le WCIP rejette dans leur totalité la Convention N° 107 et la Recommandation N° 104 de l'Organisation internationale du Travail en faisant observer que ces accords ne visaient pas les populations autochtones et qu'en fait ils perpétueraient l'oppression des populations autochtones concernées" (Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe III. p. 3).

Une pareille attitude n'est qu'apparemment contradictoire. En effet, l'évocation et l'usage de la Convention n° 107 s'explique, non pas par la conviction que les normes qu'elle contient aient un caractère satisfaisant, mais par la nécessité impérieuse de protéger sans délai des droits à l'instant menacés ou en cours de violation ce qui implique le recours aux normes existantes en droit positif sans marque nécessaire d'adhésion à celles-ci.

[86] Document E/CN.4/Sub.2/1984/20. § 94.

[87] Peut-on noter que, parmi les Etats membres de l'O.I.T. ayant répondu au questionnaire élaboré par le B.I.T. au sujet de la révision de la Convention n° 107 et annexé à son rapport VI (1) susmentionné paru en 1987, seul le Chili jugea inutile une pareille révision, l'orientation fondamentale et les termes de la Convention n° 107 lui apparaissant totalement satisfaisantes:

"La révision n'est pas considérée comme nécessaire. Au Chili, il n'y a pas de différence entre les peuples aborigènes et non aborigènes, et le gouvernement n'est pas favorable à une discrimination entre Chiliens et aborigènes, ni au nouveau concept d'autodétermination et de développement individuel des populations aborigènes, de manière isolée, en excluant le reste de la société chilienne" (Rapport VI (2). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 75ème session. 1988. Sixième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1988. p. 4).

Depuis lors, le Chili a révisé sa position. En effet, en 1990, le gouvernement du Président Aylwin a soumis au Congrès national la Convention n° 169 pour approbation, laquelle n'est pas encore intervenue (document CCPR/C/95/Add.11. § 280).

Réunis à Genève (Suisse) du 1er au 10 septembre 1986, les experts arrivèrent, unanimement[88] , "à la conclusion que l'orientation intégrationniste de la convention [n° 107] était périmée et que son application était préjudiciable dans le monde moderne"[89] et, donc, qu'il convenait de réviser celle-ci.

Le Conseil d'administration de l'O.I.T. se rangea à la conclusion susmentionnée des experts et inscrivit la question de la révision partielle de la Convention n° 107 à l'ordre du jour des soixante-quinzième (1988) et soixante-seizième (1989) sessions de la Conférence internationale du Travail. Prenant appui sur les motifs évoqués par les experts[90] , cette dernière s'accorda sur le principe d'une telle révision et adopta, en conséquence, le 27 juin 1989, la Convention n° 169 révisant la Convention n° 107 (10ème et 11ème alinéas du préambule de la Convention n° 169).

Ce très net souci de réviser ainsi l'orientation intégrationniste voire assimilationniste de toute politique à mener à l'égard des collectivités autochtones aurait, semble-t-il, d'après une première analyse, abouti à la reconnaissance au bénéfice de ces dernières d'un droit complet à l'autodétermination (A). Toutefois, suivant une autre analyse, cette préoccupation n'aurait abouti (non sans un certain doute) qu'à la reconnaissance d'un simple droit à l'autonomie, celle d'un droit complet à l'autodétermination ayant été nettement rejetée (B). En fait, et sans aucunement contester la valeur de chacune de ces deux analyses et de leurs conclusions respectives, doit-on, néanmoins, convenir que le souci de modifier la nature de l'orientation des politiques menées à l'égard des collectivités autochtones n'a, en fin de compte, abouti ni à la reconnaissance au profit de

---

[88] Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur lé révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er - 10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17 - 21 novembre 1986. § 46.

[89] Les peuples indigènes et tribaux et l'O.I.T. Service des politiques de développement. Bureau international du Travail. Genève. 1994. p. 19.

[90] Ainsi, aux 5ème, 6ème et 7ème alinéas du préambule de la Convention n° 169, sont reconnus les caractères désuet, destructeur et, de plus, inefficace d'une politique tendant à l'intégration des collectivités autochtones dans la société nationale:

"Considérant que, étant donné l'évolution du droit international depuis 1957 et l'évolution qui est intervenue dans la situation des peuples indigènes [...] dans toutes les régions du monde, il y a lieu d'adopter de nouvelles normes internationales sur la question en vue de supprimer l'orientation des normes antérieures, qui visaient à l'assimilation;

Prenant acte de l'aspiration des peuples en question à avoir le contrôle de leurs institutions, de leurs modes de vie et de leur développement économique propres et à conserver et développer leur identité, leur langue et leur religion dans le cadre des Etats où ils vivent;

ces dernières de la qualité de titulaires d'un droit complet à l'autodétermination, ni à son rejet, mais à un simple renvoi à d'autres organisations internationales le soin d'accomplir ou non une semblable reconnaissance (C).

A. Les indices d'une reconnaissance dans la Convention n° 169 du droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones.

Certes, nulle part dans la Convention n° 169 n'est employé le terme autodétermination ou l'un de ses synonymes. Néanmoins, l'examen de certaines des dispositions relatives aux fondements (1)), à la nature (2)) et à la teneur (3)) du statut ainsi conféré par cette convention aux collectivités autochtones permettrait d'affirmer, à l'instar de Norbert ROULAND, que, au jour d'aujourd'hui, ces collectivités sont, juridiquement, titulaires, dans leur ensemble, d'un droit complet de libre disposition:

> *"La Convention* [n° 169] *ne se réfère pas explicitement aux notions d'autodétermination ou* [ajoute-t-il] *d'autonomie, mais semble y aboutir, étant donné ses nombreuses dispositions garantissant* [notamment] *le respect des institutions indigènes"*[91] .

1). L'analyse des fondements juridiques du statut juridique conféré aux collectivités autochtones par la Convention n° 169.

Les fondements du statut juridique des collectivités autochtones, tel qu'il est établi par la Convention n° 169, se retrouvent, certes, notamment, dans les divers instruments relatifs à la lutte contre la discrimination, mais aussi, et surtout, dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. En effet, ceux-ci sont cités au 4ème alinéa du préambule:

> *"Rappelant les termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et des*

Notant que, dans de nombreuses parties du monde, ces peuples ne peuvent jouir des droits fondamentaux de l'homme au même degré que le reste de la population des Etats où ils vivent et que leurs lois, valeurs, coutumes et perspectives ont souvent subi une érosion".

[91] ROULAND, Norbert. Le droit des peuples autochtones. In: ROULAND, Norbert, PIERRE-CAPS, Stéphane et POUMAREDE, Jacques. Droit des minorités et des peuples autochtones. Presses Universitaires de France. Paris. 1996. p. 347-553. p. 410.

nombreux instruments internationaux concernant la prévention de la discrimination".

Bien que, à la différence du projet soutenus par certains des participants à la réunion d'experts, ci-avant évoquée, chargée de donner au Conseil d'administration de l'O.I.T un avis sur le principe d'une révision de la Convention n° 107[92] , le droit à l'autodétermination ne soit pas expressément cité dans cet alinéa, il faut noter qu'il n'en est pas non plus explicitement exclu. Dès lors, le droit de libre disposition tel qu'il est énoncé dans chacun des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme peut valablement être considéré comme un des fondements du statut des collectivités autochtones tel qu'il est conçu dans la Convention n° 169 et dont il serait, en conséquence, une des expressions.

2). L'analyse de la nature du statut juridique conféré aux collectivités autochtones par la Convention n° 169.

Le statut des collectivités autochtones, tel qu'il est énoncé dans la Convention n° 169, est un statut librement consenti par les collectivités autochtones elles-mêmes. En effet, dans le cas contraire, cela constituerait une violation, d'une part, du principe de non-discrimination énoncé, notamment, au paragraphe 1er de l'article 3:

"Les peuples indigènes [...] *doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans entrave ni discrimination.* [...]*".*

D'autre part, cela constituerait une violation du droit à l'auto-identification de toute collectivité à la qualité d'autochtone, droit reconnu au paragraphe 2 de l'article 1er:

---

[92] Le projet du 4ème alinéa du préambule était rédigé de la manière suivante:

"Considérant que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels affirme l'importance fondamentale du droit à l'autodétermination, ainsi que du droit de tous les êtres humains à la poursuite de leur développement matériel, culturel et spirituel dans des conditions de liberté et de dignité;

Reconnaissant que ces droits sont essentiels à la survie et au développement futur des peuples aborigènes [...] en tant que sociétés distinctes et viables" (Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur lé révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er - 10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17 - 21 novembre 1986. § 54).

Ce projet n'obtint pas le soutien de l'ensemble des participants (Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur lé révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er - 10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17 - 21 novembre 1986. § 60).

"Le sentiment d'appartenance indigène [...] *doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention".*

3). L'analyse de la teneur du statut juridique conféré aux collectivités autochtones par la Convention n° 169.

Si le statut des collectivités autochtones tel qu'il ressort de certaines des dispositions de la Convention n° 169 confère, effectivement, à celles-ci des droits individuels -ces droits individuels sont, notamment, les suivants: le droit à la non-discrimination cité, par exemple, à l'article 2, § 2, a)[93] et à l'article 4, § 3[94] , le droit au développement économique et social cité, spécialement, à l'article 2, § 2, c)[95] et le droit à la formation professionnelle et à l'éducation mentionné aux articles 21[96] et 26[97] -, il confère, également, des droits collectifs à l'exemple des droits à la terre, énoncés, en particulier, aux paragraphes 1ers des articles 14 et 15 ou du droit à la protection sociale, mentionné, d'une manière générale, à l'article 24:

- paragraphes 1ers des articles 14 et 15:

"Les droits de propriété et de possession sur les terres [que les collectivités autochtones] *occupent traditionnellement doivent être reconnus aux peuples intéressés.* [...]*".*

---

[93] L'article 2, § 2, a) de la Convention n° 169 est ainsi rédigé:

"Cette action doit comprendre des mesures visant à [...] a) assurer que les membres [des collectivités autochtones] bénéficient, sur un pied d'égalité, des droits et possibilités que la législation nationale accorde aux autres membres de la population".

[94] L'article 4, § 3 de la Convention n° 169 est ainsi rédigé:

"Lesdites mesures [spéciales en faveur, en particulier, des membres des collectivités autochtones (article 4, § 1)] ne doivent porter aucune atteinte à la jouissance, sans discrimination, de la généralité des droits qui s'attachent à la qualité de citoyen".

[95] L'article 2, § 2, c) de la Convention n° 169 dispose que:

"Cette action doit comprendre des mesures visant à [...] c) aider les membres desdits peuples à éliminer les écarts socio-économiques qui peuvent exister entre des membres indigènes et d'autres membres de la communauté nationale [...]".

[96] L'article 21 de la Convention n° 169 dispose que:

"Les membres des peuples [autochtones] doivent pouvoir bénéficier de moyens de formation professionnelle au moins égaux à ceux accordés aux autres citoyens".

[97] L'article 26 de la Convention n° 169 prévoit que:

"Des mesures doivent être prises pour assurer aux membres des peuples [autochtones] la possibilité d'acquérir une éducation à tous les niveaux au moins sur un pied d'égalité avec le reste de la communauté nationale".

"Les droits des peuples [autochtones] *sur les ressources naturelles dont sont dotées leurs terres doivent être spécialement sauvegardés.* [...]*".*

- article 24:

"Les régimes de sécurité sociale doivent être progressivement étendus aux peuples [autochtones] *et être appliqués sans discrimination à leur encontre".*

Il mérite d'être souligné que les droits collectifs, ainsi conférés aux collectivités autochtones, sont en nombre plus important que les droits individuels, ce qui ne peut que renforcer la conclusion tirée de la présence de tels droits.

Non seulement les droits des collectivités autochtones ainsi contenus dans le statut établi par la Convention n° 169 ont un caractère collectif, mais, en outre, ils s'exercent, d'une part, de manière durable[98] , et non plus provisoirement comme dans la Convention n° 107[99] , et, d'autre part, de manière autonome ou libre, sous réserve des limites ou, de préférence, des aménagements dont l'existence nécessaire est la simple conséquence du fait que ces collectivités continuent de vivre au sein d'Etats: par exemple, relativement au droit au développement: article 7, § 1:

"Les peuples [autochtones] *doivent avoir le droit de décider de leurs propres priorités en ce qui concerne le processus du développement, dans la mesure où celui-ci a une incidence sur leur vie, leurs croyances, leurs institutions et leur bien-être spirituel et les terres qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et d'exercer autant que possible un contrôle sur leur développement économique, social et culturel propre.* [...]*".*

---

[98] En effet, le passage suivant du paragraphe 1, ci-après cité, de l'article 3 de la Convention n° 107 a été abrogé:

"[...] aussi longtemps que leur situation sociale, économique et culturelle les empêchera de jouir du bénéfice de la législation générale du pays auquel elles appartiennent".

[99] C'est ce qui ressort, par exemple, des termes de l'article 3, § 1:

"Des mesures spéciales devront être adoptées pour protéger les institutions, les personnes, les biens et le travail des populations intéressées aussi longtemps que leur situation sociale, économique et culturelle les empêchera de jouir du bénéfice de la législation générale du pays auquel elles appartiennent".

De la même manière, en ce qui concerne les droits à la terre, et, plus spécifiquement, concernant les procédures de déplacement et de réinstallation: article 16, § 2:

> *"Lorsque le déplacement et la réinstallation* [des collectivités autochtones] *sont jugés nécessaires à titre exceptionnel, ils ne doivent avoir lieu qu'avec leur consentement, donné librement et en toute connaissance de cause. Lorsque ce consentement ne peut être obtenu, ils ne doivent avoir lieu qu'à l'issue de procédures appropriées établies par la législation nationale et comprenant, s'il y a lieu, des enquêtes publiques où les peuples intéressés aient la possibilité d'être représentés de façon efficace".*

Pareillement, relativement au droit à l'éducation: article 27, § 2:

> *"L'autorité compétente doit faire en sorte que la formation des membres des peuples* [autochtones] *et leur participation à la formulation et à l'exécution des programmes d'éducation soient assurées afin que la responsabilité de la conduite desdits programmes puisse être progressivement transférée à ces peuples s'il y a lieu".*

Par ailleurs, les droits collectifs, ainsi librement exercés, sous réserve de certains aménagements pleinement justifiés et indispensables, tendent, tout à la fois, à permettre aux collectivités autochtones d'entreprendre et de poursuivre leur développement économique, social et culturel et à assurer la préservation, le respect et le développement de leur identité dans tous ses aspects. C'est ce qui ressort, en particulier, des dispositions de l'article 2, § 2, b) et de l'article 5, a) et b):

> -article 2, § 2, b): l'action en faveur des collectivités autochtones *"doit comprendre des mesures visant à:* [...] *b) promouvoir la pleine réalisation des droits sociaux, économiques et culturels de ces [collectivités], dans le respect de leur identité sociale et culturelle, de leurs coutumes et traditions et de leurs institutions".*
>
> -article 5, a) et b): *"En appliquant les dispositions de la présente convention, il faudra: a) reconnaître et protéger les valeurs et les pratiques*

sociales, culturelles, religieuses et spirituelles [des collectivités autochtones] [...]*; b) respecter l'intégrité des valeurs, des pratiques et des institutions* [desdites collectivités]*".*

Enfin, doit-on souligner que, au cours des travaux préparatoires, il a été souvent rappelé le souci de prendre en considération les aspirations des collectivités autochtones dans la rédaction des dispositions de la convention, de manière à obtenir leur adhésion à celle-ci[100] . Or, faut-il bien garder à l'esprit, et contrairement à ce que la Convention n° 169 elle-même soutient (relire à cet égard le 6ème alinéa du préambule[101]), les collectivités autochtones n'ont eu de cesse, au cours de ces travaux, d'affirmer et de réclamer la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble d'entre elles[102] .

---

[100] Ainsi, par exemple, la réunion d'experts déjà mentionnée chargée par le Conseil d'administration de l'O.I.T de lui donner son avis sur le principe d'une révision de la Convention n° 107 estima unanimement qu'il était indispensable de prendre en considération le point de vue des collectivités autochtones dans la rédaction de la Convention n° 169 sous peine de rendre celle-ci inacceptable par elles:

"[...] la réunion dans son ensemble a reconnu que, si les vues [des collectivités autochtones] ne sont pas pleinement prises en considération, la possibilité pour ces [dernières] d'accepter une convention révisée en tant qu'instrument de promotion de leurs intérêts s'en trouvera considérablement réduite" (Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur lé révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er - 10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17 - 21 novembre 1986. § 22).

[101] En effet, suivant le 6ème alinéa du préambule de la Convention n° 169, les collectivités n'aspirent qu'à exercer, par ailleurs, au sein des Etats dont ils sont les ressortissants, un droit de contrôle sur leur vie et à un droit au développement de leur identité propre mais non point un droit à l'autodétermination:

"Prenant acte de l'aspiration des peuples en question à avoir le contrôle de leurs institutions, de leurs modes de vie et de leur développement économique propres et à conserver et développer leur identité, leur langue et leur religion dans le cadre des Etats où ils vivent".

[102] Voir, notamment: Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur lé révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er - 10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17 - 21 novembre 1986. Rapport VI (1). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 75ème session. 1988. Sixième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1987. Rapport VI (2). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 75ème session. 1988. Sixième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1988. Rapport IV (2A). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1989. Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-quinzième session, Genève, 1988. Bureau international du Travail. Genève. p. 32/1 à 32/29. Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-seizième session, Genève, 1989. Bureau international du Travail. Genève. p. 31/1 à 31/18.

B. Les éléments d'un rejet de toute reconnaissance dans la Convention n° 169 du droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones.

Si la Convention n° 169 organiserait bien au bénéfice des collectivités autochtones un statut d'autonomie, il est, cependant, plus que douteux qu'elle soit aller au-delà en le qualifiant de statut d'autodétermination.

D'une part, les collectivités autochtones n'ont, en fait, aucune complète liberté de choix quant à la teneur de leur propre statut. En effet, il leur est refusé le droit d'opter pour la sécession, celui-ci n'étant nulle part évoqué et, au contraire, leurs droits étant sans cesse énoncés comme s'exerçant à l'intérieur des Etats où elles vivent[103] , ce qui ressort, tout particulièrement, des dispositions relatives au droit à l'autonomie juridique: par exemple:

-article 8, § 1 et 2:

"1. En appliquant la législation nationale aux peuples [autochtones]*, il doit être dûment tenu compte de leurs coutumes ou de leur droit coutumier.*

2. Les peuples [autochtones] *doivent avoir le droit de conserver leurs coutumes et institutions dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec les droits fondamentaux définis par le système juridique national* [...]*".*

-article 9, § 1:

"Dans la mesure où cela est compatible avec le système juridique national [...]*, les méthodes auxquelles les peuples* [autochtones] *ont recours à titre coutumier pour réprimer les délits commis par leurs membres doivent être respectées".*

D'autre part, elles ne possèdent, en définitive, aucun réel pouvoir de décision. En effet, suivant l'alinéa a) du paragraphe 1er de l'article 6, l'Etat peut intervenir dans les matières dans lesquelles, en principe, les collectivités autochtones sont reconnues

[103] La Convention n° 169 n'exclut toutefois pas que les collectivités autochtones puissent détenir un droit de sécession en application d'autres textes de droit international: article 35:

"L'application des dispositions de la présente convention ne doit pas porter atteinte aux droits et aux avantages garantis aux peuples [autochtones] en vertu d'autres conventions et recommandations, d'instruments internationaux, de traités, ou de lois, sentences, coutumes ou accords nationaux".

comme autonomes. Par ailleurs, même en admettant que, pour le motif mentionné plus haut, une telle ingérence serait justifiée et indispensable et donc serait sans effet sur la nature du droit à l'autonomie des collectivités autochtones, ces dernières devraient se voir reconnaître et un droit de veto et pour toutes les mesures étatiques et dans chacune des matières où elles sont considérées comme autonomes. Tel n'est, finalement, pas le cas. Certes, effectivement, suivant le paragraphe 2 de l'article 6, les collectivités autochtones doivent donner leur consentement aux mesures étatiques prises dans des domaines les concernant, y compris, a priori, ceux où elles sont autonomes:

> *"Les consultations effectuées* [auprès des collectivités autochtones] *en application de la présente convention doivent être menées de bonne foi et sous une forme appropriée aux circonstances, en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement au sujet des mesures envisagées".*

Cependant, ce pouvoir de consentir des collectivités autochtones est d'une portée très limitée. En effet, premièrement, il ne concerne que certaines mesures étatiques, celles pour lesquelles il est prévu de consulter les collectivités autochtones, c'est-à-dire, en application de l'alinéa a) du paragraphe 1er de l'article 6, les *"mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement"*. Pour toutes les autres mesures étatiques adoptées dans des domaines les concernant, dont, a priori, celles où elles sont reconnues comme étant autonomes, les collectivités autochtones n'ont qu'un simple pouvoir de participation *"à égalité au moins avec les autres secteurs de la population"* (article 6, § 1, b)). Deuxièmement, à défaut de consentement, l'Etat peut, néanmoins, agir. En d'autres termes, les collectivités autochtones ne possèdent aucun droit de veto. C'est ce qui a été, maintes fois, rappelé au cours des travaux préparatoires[104] et ce qui ressort, entre autres, du passage suivant du paragraphe 2 précité de l'article 16:

> "[...]. *Lorsque* [le] *consentement* [des collectivités autochtones] *ne peut être obtenu,* [leur déplacement et leur réinstallation] *ne doivent avoir lieu qu'à l'issue de procédures appropriées* [...]".

---

[104] Voir, notamment: Rapport IV (2A). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1989. p. 5 et 43. Conférence internationale du Travail.

Troisièmement, ces limitations du pouvoir de consentement des collectivités autochtones ne souffrent d'aucune exception quant à la matière concernée. En effet, suivant l'alinéa a du paragraphe 1er ci-avant cité de l'article 6, ce pouvoir de consentement ainsi organisé concerne, sans autre précision, l'ensemble des mesures étatiques *"susceptibles de* [...] *toucher directement"* les collectivités autochtones et, par conséquent, quelle que soit la matière dans lesquelles elles sont prises.

Par ailleurs, il faut garder à l'esprit que, à plusieurs reprises au cours des travaux préparatoires, il a été rappelé que la rédaction du texte final devait être telle qu'elle ne dissuade pas l'essentiel des Etats de ratifier celui-ci[105] , lesquels, convient-il de souligner, étaient majoritairement opposés à toute reconnaissance d'un droit complet à la libre disposition aux collectivités autochtones dans leurs ensemble.

Enfin, on peut d'autant moins penser que la Convention n° 169 puisse conférer aux collectivités autochtones un droit à l'autodétermination que des doutes sont déjà présents quant à sa capacité à leur conférer un simple droit à l'autonomie. En effet, suivant les termes du paragraphe 3 de l'article 4, d'une part, les droits individuels priment sur les droits collectifs et, d'autre part, la qualité de citoyen prime sur celle d'autochtone:

> "[Les mesures spéciales de protection adoptées au profit des collectivités autochtones] *ne doivent porter aucune atteinte à la jouissance,*

Compte rendu provisoire. Soixante-seizième session, Genève, 1989. Bureau international du Travail. Genève. p. 25/13.

[105] Ainsi, par exemple, au cours de la réunion d'experts déjà évoquée réunie par le Conseil d'administration de l'O.I.T pour lui donner son avis sur le principe d'une révision de la Convention n° 107, le B.I.T. rappela que:

"Il convient [...] de garder présente à l'esprit la nature d'une convention internationale. Pour être valable, une convention a besoin d'être ratifiée, car ce n'est qu'en la ratifiant que les gouvernements acceptent volontairement ses obligations et rendent possible le contrôle de son application périodique par les organes de contrôle de l'O.I.T." (Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur lé révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er - 10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17 - 21 novembre 1986. § 16).

De la même manière, autre exemple, au cours de la trente-quatrième séance de la soixante-quinzième session de la Conférence internationale du Travail, le conseiller technique du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique insista sur le nécessité:

"[...] de mettre l'accent sur les questions et d'adopter un texte qui soit de nature à rallier un large consensus et à permettre la ratification de la convention par de nombreux Etats Membres et, partant, à servir les

sans discrimination, de la généralité des droits qui s'attachent à la qualité de citoyen"[106] .

C. Le signe d'un renvoi par la Convention n° 169 à des instances internationales autres que l'O.I.T. du soin de procéder à la reconnaissance du droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones.

Pour trancher cette ambiguïté ressortissante de l'analyse des dispositions de la Convention n° 169, il faut se référer à l'interprétation que l'on peut, finalement, donner du paragraphe 3 de l'article 1er, lequel dispose que:

> *"L'emploi du terme "peuple" dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international".*

L'interprétation littérale de ce paragraphe doit amener à considérer que la Convention n° 169 ne reconnaît aucun droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones.

La présente conclusion déduite de l'interprétation littérale du paragraphe 3 de l'article 1er est confirmée à la lecture de la déclaration explicative adoptée par consensus par la Commission de la convention n° 107 instituée par la Conférence internationale du Travail au cours de sa quatrième séance plénière, le 8 juin 1989, de sa soixante-seizième session -elle était composée en majorité de représentants gouvernementaux, auxquels étaient joints des représentants des employeurs et des travailleurs- et ayant pour objet de servir "de mécanisme d'éclaircissement pour l'interprétation correcte de la signification de la convention"[107] , y compris, en

---

intérêts des peuples indigènes dans le monde" (Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-seizième session, Genève, 1989. Bureau international du Travail. Genève. p. 31/15).

[106] Il faut, toutefois, noter que, si la Convention n° 169 elle-même ne reconnaîtrait ainsi, effectivement, aucun droit à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones, elle n'exclut pas que ces dernières puissent le détenir en application d'autres textes de droit international: article 35:

"L'application des dispositions de la présente convention ne doit pas porter atteinte aux droits et aux avantages garantis aux peuples [autochtones] en vertu d'autres conventions et recommandations, d'instruments internationaux, de traités, ou de lois, sentences, coutumes ou accords nationaux

[107] Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-seizième session, Genève, 1989. Bureau international du Travail. Genève. p.25/7. § 30.

conséquence, du paragraphe 3 de son article 1er. En effet, cette déclaration explicative dispose que:

> *"Il est convenu par la commission que l'utilisation du terme "peuples" dans cette convention n'implique en aucune façon le droit à l'autodétermination tel que défini dans la droit international".*

Ce n'est toutefois pas cette interprétation du paragraphe 3 de l'article 1er de la Convention n° 169 qui doit, en définitive, être retenue. En effet, résumant l'ensemble des discussions intervenues sur ce paragraphe, le Président de la Commission de la convention n° 107 a déclaré, en se référant aux remarques faites par le membre gouvernemental de l'Equateur, qu'il n'y avait aucune référence dans la Convention n° 169 à toute restriction à l'autodétermination. Il a poursuivi en exprimant l'opinion comprise par l'ensemble des négociateurs, dont les principaux intéressés par la question[108] , que, par ce paragraphe 3 de l'article 1er, l'O.I.T. voulait simplement bien marquer que, eu égard à sa nature politique, la question de la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au profit de l'ensemble des collectivités autochtones ne relevait pas de sa compétence mais, tout particulièrement, de celle des Nations Unies. En conséquence, à son avis, aucune position en faveur ou contre une semblable

---

[108] Du côté des collectivités autochtones, peut être citée la déclaration faite au cours de la discussion générale tenue en juin 1988 au sein de la Commission de la convention n° 107 par la représentante de la Conférence circumpolaire Inuit, laquelle nota que:

"[...] certains pays avaient exprimé leurs préoccupations parce que le terme "peuples" pourraient impliquer l'autodétermination, mais [, à ce sujet,] elle a souligné [, d'une part,] que la convention n° 107 s'était limitée à des considérations sociales, culturelles, écologiques et économiques, et [, d'autre part,] que toute dimension politique [c'est-à-dire, eu égard à ces propos précédents, tout débat sur la question de l'autodétermination] était en dehors de la portée de la convention révisée et de la compétence de l'O.I.T." (Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-quinzième session, Genève, 1988. Bureau international du Travail. Genève. p. 32/1).

Du côté des Etats, peut être citée la réponse fait au B.I.T. par la Bolivie, laquelle déclara que, en ce qui concerne l'utilisation des termes "peuples" ou "populations":

"[Son] gouvernement préfère le mot "populations" mais [que] on pourrait explorer certaines formules qui permettraient le recours à "peuples". [Au cas où le terme "peuple" serait employé, son gouvernement estime qu'il] conviendrait de clarifier expressément que "peuples" ne comporte aucune connotation se rapportant à la détermination politique des peuples, telle que l'entendent le droit international moderne et la pratique actuelle des Nations Unies. [En effet, celui juge que recourir] au terme "peuples" sans cette clarification serait débordé le cadre du mandat de l'O.I.T." (Rapport IV (2A). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1989. p. 8 et 9).

reconnaissance ne devait et ne pouvait être ni exprimée ni déduite de la Convention n° 169[109] , ni même de tout autre texte adopté par l'O.I.T.:

> *"*[...] *le mandat et le cadre d'action de l'O.I.T. ne lui confèrent pas la compétence nécessaire pour définir, accorder ou restreindre le droit à l'autodétermination qui relève d'une autre instance"*[110] [111] .

Cette absence, en fin de compte, dans la Convention n° 169 de prise de position favorable ou défavorable à l'égard d'une éventuelle reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones peut être, également, déduite de l'analyse des travaux préparatoires relatifs à l'article 35, et, plus particulièrement, relatifs au terme traité figurant dans cet article:

> *"L'application des dispositions de la présente convention ne doit pas porter atteinte aux droits et aux avantages garantis aux peuples* [autochtones] *en vertu d'autres conventions et recommandations, d'instruments internationaux, de traités, ou de lois, sentences, coutumes ou accords nationaux".*

Initialement, cet article était rédigé de la manière suivante:

> *""L'application des dispositions de la présente convention ne doit pas porter atteinte aux droits et aux avantages garantis aux (peuples/populations)* [autochtones] *en vertu d'autres conventions et*

---

[109] Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-seizième session, Genève, 1989. Bureau international du Travail. Genève. p. 25/9. § 42.

[110] Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-seizième session, Genève, 1989. Bureau international du Travail. Genève. p. 31/5.

[111] Cette interprétation du paragraphe 3 de l'article 1er de la Convention n° 169 doit d'autant plus être reconnue qu'elle a été rappelée par le Bureau international du Travail, par exemple, dans ses commentaires adressés en 1995 à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies sur l'emploi du terme peuple pour qualifier les collectivités autochtones dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

"Certains -en particulier certains représentants de peuples indigènes et tribaux- ont interprété [le paragraphe 3 de l'article 1er de la Convention n° 169] comme signifiant que la Convention de l'OIT conteste que [les collectivités autochtones] aient le droit à l'autodétermination. Tel n'est à l'évidence pas le cas; la Conférence internationale du travail s'est contentée d'adopter la position selon laquelle il appartient à l'ONU, et non à l'OIT, de régler la question de l'autodétermination. [...]" (document E/CN.4/1995/119. § 15).

recommandations, de traités, d'instruments internationaux ou de lois, sentences, coutumes ou accords nationaux".

Dans sa réponse au B.I.T. relative à cet article, le Canada émit le souhait que le terme traité soit retiré de la liste des actes de droit international pour être inclu dans celle des actes de droit interne de sorte que les accords conclus entre les Etats et les collectivités, par ailleurs dénommés traités, ne puissent pas être considérés comme étant des actes de droit international et, en conséquence, que les collectivités autochtones ne puissent pas être jugées comme constituant des titulaires du droit à l'autodétermination[112] . Certes, le B.I.T. déplaça le terme traité mais ne l'inclut pas dans la liste des actes de droit interne au motif qu'il ne relevait pas de sa compétence de statuer sur la nature juridique des accords conclus entre les Etats et les collectivités autochtones et, par conséquent, sur la qualité de titulaires du droit à l'autodétermination de ces dernières[113] [114] [115] .

---

[112] Rapport IV (2A). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1989. p. 73.

[113] Rapport IV (2A). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1989. p. 73 et 74.

[114] Cette position adoptée l'O.I.T. tendant à reconnaître sa propre incompétence pour statuer sur la question de la reconnaissance du droit à l'autodétermination des collectivités autochtones fut rappelée par elle au cours de la discussion sur cette question au sein du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones:

"Certains -en particulier certains représentants de peuples indigènes [...]- ont interprété [le paragraphe 3 de l'article 1er de la Convention n° 169] comme signifiant que [cette] Convention de l'O.I.T. conteste que les peuples qu'elle vise aient le droit à l'autodétermination. Tel n'est à l'évidence pas le cas; la Conférence internationale du travail s'est contentée d'adopter la position selon laquelle il appartient à l'O.N.U. [et à toutes autres organisations internationales ayant compétence pour statuer sur des questions de nature politiques], et non à l'O.I.T., de régler la question de l'autodétermination. Et cela d'autant plus que nul n'a une idée claire de l'étendue du droit d'autodétermination et du sens précis du terme "peuples"" (Document E/CN.4/1995/119. § 15).

[115] Néanmoins, on pourrait, présentement, estimer que l'O.I.T. a dorénavant, non seulement, pris position concernant l'éventualité d'une reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones, mais, de plus, qu'elle a pris position dans le sens d'une totale exclusion d'une semblable reconnaissance, y compris dans le cadre de la Convention n° 169, et ceci compte dûment tenu de son engagement actuel tendant à inclure les collectivités autochtones, et les textes de l'O.I.T., dont la Convention n° 169, qui leur sont applicables, dans la catégorie juridique des minorités, et des normes les concernant spécifiquement (voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 2ème, 3§).

2§. Le rejet de toute forme de reconnaissance des collectivités autochtones comme étant, dans leur ensemble, des peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination.

Depuis l'adoption de la Convention n° 169, et jusqu'au jour d'aujourd'hui[116] [117] , divers autres textes et dispositions concernant en propre les collectivités autochtones ont été adoptés.

Aucun de ces textes et dispositions ne procède à une reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones.

C'est ce qui ressort de l'analyse conjointe tant du mode de désignation des droits qui y sont reconnus aux collectivités autochtones (A), que de celui qui y est fait de ces collectivités elles-mêmes (B).

A. L'analyse des droits reconnus aux collectivités autochtones.

Si, dans l'ensemble des textes et dispositions relatifs en propre aux collectivités autochtones, est, sans contestation aucune, énoncé le droit à l'autonomie des collectivités autochtones, il est tout aussi incontestable que, dans absolument aucune de ces énonciations, ne sont pas même implicitement utilisés les termes droit à l'autodétermination ou l'un de leurs synonymes. Dès lors, peut-on, pour le moins, supposer que, dans l'ensemble de ces textes et dispositions, n'est reconnu aucun droit à

---

[116] Le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, ainsi que le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, sont, depuis quelques années, en cours de discussion au niveau interétatique. Au cours des débats, spécialement, sur le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, la grande majorité des Etats ont progressivement déclaré admettre que les collectivités autochtones puissent être reconnues dans leur ensemble comme étant des titulaires d'un droit à l'autodétermination, dont il conviendrait, néanmoins, d'en circonscrire la portée (voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème).
L'évocation de textes récents, par ailleurs définitivement adoptés, desquels peut être clairement déduit une exclusion d'une pareille reconnaissance, aboutit à écarter l'hypothèse que, compte tenu de la teneur précitée des déclarations des Etats, cette dernière puisse, cependant, avoir été faite en droit par la voie de la coutume.

[117] La contradiction entre les déclarations précitées faites au cours des débats, en particulier, sur le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et la teneur des textes présentement évoqués n'est qu'apparente. En effet, il est tout à fait clair que, dans leur grande majorité, les Etats sont, dorénavant, disposés à reconnaître le droit à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones. Néanmoins, ils ne souhaitent pas que cette reconnaissance mette en danger leurs intérêts et, tout spécialement, leur unité nationale, leur intégrité territoriale et leur souveraineté. Actuellement, ils cherchent une formulation du droit à l'autodétermination des collectivités autochtones qui soit compatible avec leurs intérêts. Faute de l'avoir encore à ce jour trouvé, ils préfèrent se prémunir en refusant de reconnaître formellement le droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones. Mais, faut-il bien comprendre, il ne s'agit là que d'un refus provisoire (voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème).

l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones, que celui-ci soit, d'ailleurs, complet ou incomplet.

Cette absence totale de tout emploi des termes droit à l'autodétermination, ou l'un de leurs synonymes, dans les multiples énoncés du droit à l'autonomie des collectivités autochtones se vérifie tant à l'analyse de textes et de dispositions de portée universelle (1)), qu'à celle de ceux de portée régionale (2)),

1). L'analyse des textes et des dispositions de portée universelle.

De très nombreux textes, définitivement adoptés au niveau universel, contiennent un énoncé du droit à l'autonomie des collectivités autochtones. Ainsi qu'il peut être vérifié, dans aucun de ces multiples énoncés, ne figurent, expressément ou tacitement, les termes droit à l'autodétermination, ou l'un de leurs synonymes.

A cet égard, peut-on, suivant un ordre chronologique, citer, en particulier, les dispositions suivantes des déclarations et des programmes d'action adoptées à l'issue des principales conférences des Nations Unies intervenues depuis 1989, laquelle année, convient-il de le rappeler, est l'année d'adoption de la Convention n°169.

Ainsi, par exemple, le principe 22 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et le paragraphe 26.3 de Action 21: Programme d'action en faveur du développement durable[118] adoptés à l'issue de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro (Brésil) du 3 au 4 juin 1992 disposent que doivent être respectées, préservées et promues l'identité propre des

[118] Les dispositions de chacun de ces deux textes relatives aux collectivités autochtones concernent, à n'en pas douter, les collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, et notamment, il y est posé que ces dispositions s'inscrivent dans le cadre de celles de la Convention n° 169 et du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, lesquels textes concernent les collectivités autochtones des pays indépendants: paragraphe 26.2 de Action 21: Programme d'action en faveur du développement durable:

"Certains des buts inhérents aux objectifs et activités [ci-après énoncés (paragraphes 26.3 à 26.6)] figurent déjà dans des instruments internationaux tels que la Convention concernant les populations aborigènes et tribales (n° 169) de l'OIT et sont repris dans le projet de déclaration universelle sur les droits des populations autochtones que rédige actuellement le Groupe de travail sur les populations autochtones de la Commission des droits de l'homme. [...]" (Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Action 21. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Déclaration de principes relatifs aux forêts. Principaux textes de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Op. cit. p. 198).

collectivités autochtones, ainsi que leur capacité autonome de décision et celle de participation aux décisions les concernant:

-principe 22 précité:

"Les populations autochtones et communautés autochtones [...] *ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les Etats devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable"*[119] .

-paragraphe 26.3 précité:

"En étroite coopération avec les populations autochtones et leurs communautés, les gouvernements et, s'il y a lieu, les organisations intergouvernementales devraient d'atteindre les objectifs suivants:

a) Etablir un processus susceptible de donner aux populations autochtones et à leurs communautés des moyens d'actions comprenant: [...]*;*
ii) La reconnaissance du fait que les terres des populations autochtones et de leurs communautés doivent être protégées contre des activités qui ne sont pas écologiquement rationnelles ou que les peuples autochtones [[120]] *concernés*

---

[119] Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Action 21. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Déclaration de principes relatifs aux forêts. Principaux textes de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Op. cit. p. 5.

[120] Il faut impérativement noter que, dans la version anglaise et espagnole de ce texte, et à la différence de la version française ci-dessus retranscrite, est utilisé non pas le terme peuple mais celui de population:

-version anglaise:

"ii) Recognition that the lands of indigenous people and their should be protected from activities that are environmentally unsound or that the indigenous people concerned consider to be socially and culturally inappropriate".

-version espagnole:

"ii) El reconocimiento de que las tierras de las poblaciones indigenas y sus comunidades deben estar protegidas contra actividades que presenten riesgos para el medio ambiente o que la poblacion indigena de que se trate considere improcedentes desde los puntos de vista social y cultural".

Ce type de différence importante entre les versions française, anglaise et espagnole, quant à la manière de qualifier les collectivités autochtones, se retrouve dans divers autres dispositions et textes (voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 1er, Section 1ère, 2§).

Quelle qualification des collectivités autochtones doit-on, en définitive, généralement retenir?

On ne peut pas s'en tenir à la qualification présente dans le texte en langue française (puisque l'ensemble de cette étude est faite dans cette langue) bien que celui-ci demeure une version officielle et approuvée du texte, et donc en l'espèce à la qualification en tant que peuple. En effet, dans certains cas, à l'exemple de la Convention

considèrent comme socialement ou culturellement inappropriées; iii) La reconnaissance de leurs valeurs, connaissances traditionnelles et pratiques de gestion des ressources en vue de promouvoir un développement écologiquement rationnel et durable; [...]*;*

b) Etablir s'il y a lieu des arrangements pour renforcer la participation active des populations autochtones et de leurs communautés à la formulation, au niveau national, de politiques, lois et programmes ayant trait à la gestion des ressources et à d'autres processus de développement qui peuvent les affecter, et à leur donner les moyens de prendre l'initiative de telles propositions;

c) Assurer la participation des populations autochtones et de leurs communautés, aux échelons national et local, aux stratégies de gestion et de conservation des ressources ainsi qu'à d'autres programmes pertinents d'appui et de suivi des stratégies en faveur du développement durable telles que celles proposées dans d'autres secteurs du programme Action 21"[121] .

---

portant création du Fonds de développement pour les peuples autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes, la qualification retenue est complètement incohérente et, de ce fait, doit être vérifiée dans les autres langues.
On ne peut pas s'en tenir, non plus, à la qualification présente dans le texte original, et, en l'espèce, à la qualification retenue dans la version anglaise de l'alinéa a ii) du paragraphe 26.3 de Action 21: Programme d'action en faveur du développement durable, ce critère de sélection n'étant pas applicable dans toutes les hypothèses où une semblable différence de qualification apparaît. En effet, dans certains cas, à l'exemple de la Déclaration de Copenhague sur le développement social, le texte original est rédigé en anglais, en espagnol et en français.
On peut convenir que, logiquement, le terme correct serait seulement celui qui est employé dans le plus grand nombre de versions d'une même disposition ou d'un même texte et donc que, raisonnablement, seul celui-ci devrait être pris en compte. En l'espèce, il s'agit du terme population.
A l'égard de ce type de problème technique concernant les traductions -selon le chef de la Section française de traduction aux Nations Unies, D. BINAY, il s'agit là de "une erreur grave [de traduction]" compte dûment tenu de ses implications (réponse personnelle à un courrier adressée par l'auteur le 14 novembre 1993)-, Russel Lawrence BARSH note, non sans colère ni amertume, que:

"This technical problem has exacerbated the continuing struggle over terminology, since [quelques Etats] have assumed that it was merely a problem with English [ou le français], rather than a legal issue. [...]. In such ways, translators often do more harm (or, occasionally, good) than diplomats" (BARSH, Russel Lawrence. Indigenous peoples in the 1990s: from object to subject of international law?. Harvard Human Rights Journal. Vol. 7. Spring 1994. p. 33-86. p. 51).

Peut-on, enfin, constater que certaines de ces erreurs de versions ont été depuis corrigées, à l'exemple du Fonds de développement pour les peuples autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes longtemps dénommé, en français, de Fonds pour le progrès des populations autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes.

[121] Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Action 21. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Déclaration de principes relatifs aux forêts. Principaux textes de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Op. cit. p. 198.

De la même manière, autre exemple, le paragraphe 20 de la Déclaration de Vienne et le paragraphe 31 du Programme d'action de Vienne[122] adoptés le 25 juin 1993 à l'occasion de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, déjà évoquée, initiée par les Nations Unies et tenue à Vienne (Autriche) du 14 au 25 juin 1993 établissent le droit des collectivités autochtones au respect, à la protection et à la promotion de leur identité propre, ainsi que leur droit à la libre décision et à la libre participation aux affaires les concernant :

- paragraphe 20 susmentionné: *"La Conférence mondiale sur les droits de l'homme reconnaît la dignité intrinsèque des populations autochtones et la contribution unique qu'elles apportent au développement et à la diversité des sociétés et réaffirme énergiquement l'engagement pris par la communauté internationale d'assurer leur bien-être économique, social et culturel et de les faire bénéficier des fruits d'un développement durable. Les Etats devraient veiller à la pleine et libre participation de ces populations à tous les aspects de la vie sociale, en particulier dans les domaines qui les intéressent. Considérant l'importance de la promotion et de la protection des droits des populations autochtones et le fait que l'on contribue, par ces moyens, à la stabilité politique et sociale des Etats dans lesquels elles vivent, les Etats devraient, conformément au droit international, prendre des mesures constructives concertées pour leur garantir le respect de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, en se fondant sur l'égalité et la non-discrimination, et reconnaître la valeur et la diversité de leurs identités, de leurs cultures et de leur organisation sociale"*[123] [124] .

-paragraphe 31 susmentionné: *"La Conférence mondiale sur les droits de l'homme demande instamment aux Etats d'assurer la libre et pleine*

---

[122] Les dispositions de chacun de ces deux textes concernant spécifiquement les collectivités autochtones s'appliquent aux collectivités autochtones des pays indépendants. C'est ce qui ressort, notamment, du passage suivant du paragraphe 20 susmentionné de la Déclaration de Vienne. En effet, il y est indiqué que les collectivités autochtones, auxquelles font référence chacun des deux textes ici concernés, vivent dans des pays déjà constitués en Etats:

"Considérant l'importance de la promotion et de la protection des droits des populations autochtones et le fait que l'on contribue, par ces moyens, à la stabilité politique et sociale des Etats dans lesquels elles vivent [...]" (Document A/CONF.157/23. p. 8).

[123] Document A/CONF.157/23. p. 8.

[124] Document A/CONF.157/23. p. 19.

participation des populations autochtones à la vie de la société sous tous ses aspects, spécialement s'agissant des questions qui les concernent".

Des droits similaires sont également reconnus aux collectivités autochtones dans le Programme d'action[125] , déjà cité, adopté le 13 septembre 1994 par la Conférence internationale sur la population et le développement organisée par les Nations Unies et tenue au Caire (Egypte) du 5 au 13 septembre 1994: par exemple, Principe 14 et paragraphe 6.27:

-Principe 14 précité: *"Lorsqu'ils examinent les besoins des populations autochtones dans les domaines démographiques et du développement, les Etats devraient prendre en compte et protéger l'identité, la culture et les intérêts de ces populations et leur permettre de participer pleinement à la vie sociale et politique du pays, en particulier lorsqu'il s'agit de leur santé, de leur éducation et de leur bien-être"*[126] .

-paragraphe 6.27 précité : *"Les gouvernements devraient respecter la culture des populations autochtones et leur permettre d'occuper et de gérer leurs terres, de protéger et reconstituer des ressources naturelles et les écosystèmes dont ils sont tributaires pour leur survie et leur bien-être et, en concertation avec eux, tenir compte de ce facteur dans la formulation de politiques nationales en matière de population et de développement"*[127] .

Les droits, ci-avant énoncés, ainsi reconnus aux collectivités autochtones ressortent, également, tels quels de certaines des dispositions de la Déclaration de Copenhague sur le développement social et du Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social[128] , tous deux déjà cités, adoptés le 12 mars 1995 à l'issue du

---

[125] Les dispositions relatives aux collectivités autochtones contenues dans le Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement s'applique, sans aucun doute, aux collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, il y est fait référence au terme Etat: Principe 14:

"[...] les Etats devraient prendre en compte et protéger l'identité, la culture et les intérêts [des collectivités autochtones] et leur permettre de participer pleinement à la vie sociale et politique du pays [c'est-à-dire de l'Etat]" (Document A/CONF.171/13. p. 16).

[126] Document A/CONF.171/13. p. 16.

[127] Document A/CONF.171/13. p. 43.

[128] Les diverses dispositions relatives aux collectivités autochtones présentes tant dans la Déclaration de Copenhague sur le développement social que dans le Programme d'action du Sommet mondial pour le

Sommet mondial pour le développement social tenue à l'initiative des Nations Unies à Copenhague (Danemark) du 6 au 12 mars 1995: par exemple:

-paragraphe 26, m) de la Déclaration de Copenhague sur le développement social:

"Nous reconnaîtrons et soutiendrons les populations autochtones dans leur poursuite du développement économique et social, dans le plein respect de leur identité, de leurs traditions, du type d'organisation sociale qui est le leur et de leurs valeurs culturelles"[129] .

-paragraphe 35, e), paragraphe 39, g) du Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social:

"Prendre des mesures particulières pour accroître les capacités de production des populations autochtones, en veillant à ce qu'elles aient accès pleinement et dans des conditions d'égalité aux services sociaux et qu'elles puissent participer à l'élaboration et à l'application de politiques qui influent sur leur développement, dans le plein respect de leurs cultures, de leurs langues, de leurs traditions et de leurs formes d'organisation sociale, de même que de leurs initiatives propres. [...].

Prendre des mesures pour répondre aux besoins spéciaux des enfants et des familles des communautés autochtones, en particulier celles des régions pauvres, et faire en sorte que ces groupes puissent tirer suffisamment de bienfaits des programmes de développement économique et social, tout en respectant pleinement leur culture, leur langue et leurs traditions"[130] .

---

développement social s'appliquent aux collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, en particulier, suivant le paragraphe 25 et 26 m) la Déclaration de Copenhague sur le développement social, elles énoncent les principes des politiques que les Etats doivent mettre en oeuvre, y compris, sur leurs propres territoires:

"25. Nous, chefs d'Etat et de gouvernement, souscrivons à une conception politique, économique, éthique et spirituelle du développement social, fondée sur la dignité humaine, les droits de l'homme, l'égalité, le respect d'autrui, la paix, la démocratie, la responsabilité mutuelle et la coopération, et le plein respect des diverses valeurs éthiques et religieuses et des milieux culturels des populations. Nous accorderons par conséquent la priorité absolue, dans les politiques et actions menées aux niveaux national, régional et international, à la promotion du progrès social et de la justice, et à l'amélioration de la condition humaine, sur la base de la pleine participation de tous.

26. A cette fin, nous délimiterons un cadre d'action dans lequel: [...] m) Nous reconnaîtrons et soutiendrons les populations autochtones dans leur poursuite du développement économique et social [...]" (Document A/CONF.166/9. p. 9 et 10).

[129] Document A/CONF.166/9. p. 10.

[130] Document A/CONF.166/9. p. 59 et 64.

Ces divers droits, ainsi reconnus aux collectivités autochtones, ont été, l'année suivante, également évoqués au cours de la Conférence des Nations Unies sur les établissements humains (Habitat II) tenue à Istanbul (Turquie) du 3 au 14 juin 1996. Il ressortent, en particulier du paragraphe 122 du Programme pour l'habitat[131] adopté le 14 juin 1996 à l'issue de cette conférence:

> *"Afin de favoriser le progrès régulier des populations autochtones et de leur permettre de participer pleinement au développement des zones rurales et urbaines dans lesquelles elles vivent, en respectant pleinement leur culture, leur langue, leurs traditions, leur éducation, leur organisation sociale et leurs modes d'habitat, les gouvernements et les dirigeants de communautés autochtones, dans le contexte national, devraient:*
>
> *a) Prendre des mesures spécifiques pour renforcer leurs capacités de production, en faisant en sorte qu'elles puissent accéder sans restrictions et dans des conditions d'égalité aux services sociaux et économiques et participer à l'élaboration et à l'application des politiques qui ont une incidence sur leur développement;* [...] "[132] .

Des textes plus récemment adoptés évoquent, certes le droit à l'autonomie des collectivités autochtones, mais, de la même manière, sans jamais mentionner expressément les termes de droit à l'autodétermination. A titre d'exemple, peut-on citer les termes de la résolution 52/108[133] adoptée sans vote par l'Assemblée générale des

---

[131] Les dispositions du Programme pour l'habitat relatives aux collectivités autochtones s'appliquent aux collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, ainsi qu'il ressort du passage suivant du paragraphe 122, ces dispositions fixent les grandes lignes des politiques que les Etats doivent mener, y compris, sur leurs propres territoires:

"Afin de favoriser le progrès régulier des populations autochtones et de leur permettre de participer pleinement au développement des zones rurales et urbaines dans lesquelles elles vivent, en respectant pleinement leur culture, leur langue, leurs traditions, leur éducation, leur organisation sociale et leurs modes d'habitat, les gouvernements et les dirigeants de communautés autochtones, dans le contexte national, devraient [...]" (Document A/CONF/165/14. p. 73).

[132] Document A/CONF.165/14. p. 73.

[133] La résolution 52/108 de l'Assemblée générale des Nations Unies concerne, très certainement, les collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, elle évoque, comme s'appliquant aux collectivités autochtones dont elle traite, les déclarations et programmes d'action adoptés, en particulier, à l'issue de la Conférence, précitée, des Nations Unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro, du Sommet mondial, déjà cité, pour le développement social tenue à l'initiative des Nations Unies à Copenhague, de la Conférence

Nations Unies le 12 décembre 1997 et intitulée Décennie internationale des populations autochtones. D'après ceux-ci, les collectivités ont droit à la reconnaissance et à la protection de leur identité propre, ainsi qu'à la libre décision et à la participation aux décisions les concernant: par exemple: paragraphes 2, 3, 5 c) et 10 b):

> *"2. Se déclare profondément consciente de la valeur et de la diversité des cultures et des formes d'organisation sociale des populations autochtones et convaincue que le progrès de celles-ci dans leurs propres pays contribuera à celui de tous les pays du monde dans les domaines socioéconomique, culturel et de l'environnement;*
>
> *3. Réaffirme qu'il importe de développer les capacités dont les populations autochtones disposent sur le plan des ressources humaines et des institutions pour résoudre elles-mêmes leurs problèmes et, à cette fin, recommande à nouveau à l'Université des Nations Unies envisage la possibilité de parrainer, dans chaque région, un ou plusieurs établissements d'enseignement supérieur en tant que centres d'excellence et de diffusion de connaissances spécialisées, notamment en entreprenant les études nécessaires, et invite la Commission des droits de l'homme à recommander les moyens d'exécution appropriées;*
>
> [...]*;*
>
> *5.* [...] *c) De veiller comme il convient à diffuser des informations sur la situation, les cultures, les langues, les droits et les aspirations des populations des populations autochtones;*

---

internationale, susmentionnée, sur la population et le développement organisée au Caire par les Nations Unies et de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, déjà évoquée, initiée par les Nations Unies et tenue à Vienne, lesquels textes concernent tous les collectivités autochtones des pays indépendants: paragraphe 12:

"Recommande que le Secrétaire général assure la coordination du suivi des recommandations concernant les populations autochtones faites lors des conférences mondiales pertinentes, à savoir la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne du 14 au 25 juin 1993, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro (Brésil) du 3 au 14 juin 1992, la Conférence internationale sur la population et le développement, tenue au Caire du 5 au 13 septembre 1994, la quatrième conférence mondiale sur les femmes, tenue à Beijing du 4 au 15 septembre 1995, et le Sommet mondiale pour le développement social, tenu à Copenhague du 6 au 12 mars 1995".

[...]*;*

10. [...] *b) Rechercher, en consultation avec les intéressés, de quelle manière on pourrait donner aux populations autochtones des responsabilités plus étendues dans la gestion de leurs propres affaires et la possibilité de participer effectivement aux décisions relatives aux questions qui les concernent;* [...]*".*

Ces dispositions ont été reprises les années suivantes, en 1998 et en 1999, sans modification aucune du moins quant à la substance (résolution 53/129 adoptée le 9 décembre 1998 et intitulée Décennie internationale des populations autochtones et résolution 54/150 adoptée sous le même intitulé le 17 décembre 1999[134]).

2). L'analyse des textes et des dispositions de portée régionale.

De la même manière, au niveau régional, des textes récents évoquent le droit à l'autonomie des collectivités autochtones, sans, toutefois, désigner celui-ci, de quelque façon que ce soit, de droit à l'autodétermination.

A cet égard, peut-on mentionner l'Alliance, déjà citée, pour le développement durable de l'Amérique centrale[135] adoptée lors du Sommet centraméricain pour l'environnement et le développement durable qui s'est tenu à Managua (Nicaragua) les 12 et 13 octobre 1994, dans laquelle est affirmée le droit des collectivités autochtones au respect et à la promotion de leur identité propre: paragraphes 16, 17 et 18:

"La diversité ethnique et culturelle des pays d'Amérique centrale représente une grande richesse qui doit être préservée. A cet effet, il faut

---

[134] N'étant que la reprise quasi identique, mais à la session suivante, de la résolution 52/108 précitée, ces deux résolutions concernent, également, les collectivités autochtones des pays indépendants.

[135] Les dispositions contenues dans l'Alliance pour le développement durable de l'Amérique centrale relativement aux collectivités autochtones concernent les collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, ce texte fixe, en particulier, les principes des politiques à suivre par les Etats d'Amérique centrale sur leurs propres territoires: paragraphe 3:

"L'Alliance pour le développement durable est une initiative comprenant des politiques, des programmes et des actions à court, moyen et long terme qui marque un tournant dans [le] schéma de développement [des pays d'Amérique centrale, leurs] attitudes tant individuelles que collectives, [leurs] politiques et actions locales, nationales et régionales, dans le sens de la viabilité de [leurs] sociétés, sur les plans politique, économique, social, culturel et écologique" (document A/49/580 - S/1994/1217. p. 3).

permettre à toutes les expressions culturelles de se développer dans un contexte de liberté. Cela concerne particulièrement les cultures autochtones qui, en tant que cultures originelles, ont été étouffées lors de la conquête et de la colonisation. Le droit à l'identité culturelle est un droit fondamental et constitue la base même de la coexistence et de l'unité nationale.

Dans les zones de grande diversité biologique, vivent souvent des peuples autochtones qui ont adopté des modes de vie en accord avec la protection du milieu naturel. Leur conception du monde est favorable à la protection de l'environnement, dans la mesure où ils conçoivent la nature comme inséparable de l'être humain.

C'est pourquoi le respect de la diversité ethnique et le développement des cultures autochtones, qui constitue un objectif en soi, coïncide avec le respect du milieu naturel" [136] .

Parmi les textes adoptés plus récemment opérant une pareille reconnaissance, peut-on citer la Déclaration de Santa Cruz de La Sierra et le Plan d'action pour le développement durable des Amériques[137] approuvés le 7 décembre 1996 par les Chefs d'Etat et de gouvernement américains réunis les 7 et 8 décembre 1996 à Santa Cruz de La Sierra (Bolivie), laquelle dispose que: par exemple:

-paragraphe 10, d) de la Déclaration de Santa Cruz de La Sierra:
"Nous aménagerons des plus grands espaces pour l'expression des idées, et la mise en commun des informations et des connaissances traditionnelles sur le développement durable entre les groupes, les organisations, les entreprises et les particuliers, y compris les populations autochtones, ainsi que pour leur

---

[136] Document A/49/580 - S/1994/1217. p. 5 et 6.
[137] Les règles relatives aux collectivités autochtones contenues dans ces deux textes s'appliquent aux collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, elles constituent les éléments de politiques que les Etats s'engagent à s'engagent à suivre, y compris, vis-à-vis de la population de leurs propres territoires: par exemple, paragraphe 9 de la Déclaration de Santa Cruz de La Sierre:
"Ce Sommet des Amériques sur le développement durable [et ses conclusions] représente la pierre angulaire d'un partenariat pour la coopération entre les Etats des Amériques, et la recherche en commun d'une amélioration de la qualité de vie de tous leurs peuples, s'appuyant sur des objectifs économiques, sociaux et écologiques qui soient complémentaires et intégrés" (document disponible sur le site Internet: http://www.oas.org/EN/PROG/BOLIVIA/sumitfr.htm).

participation effective à la formulation, l'adoption et la mise en oeuvre des décisions qui affectent leurs conditions de vie".

-Initiative 19 du Plan d'action pour le développement durable des Amériques: *"Concevoir des mécanismes appropriés à l'encouragement de la participation du public à la gestion durable des ressources forestières, y compris celles des communautés autochtones et locales dont les valeurs culturelles et les besoins devront être appuyés et respectés"*[138] .

On peut, également, mentionner le paragraphe 16 de la Déclaration de Santiago II[139] adoptée à l'issue du 2ème Sommet des chefs d'Etat des Amériques tenue à Santiago (Chili) les 18 et 19 avril 1998:

"[...]. *Nous continuerons de promouvoir la pleine intégration des populations autochtones* [...] *dans la vie politique et économique, en respectant dûment leur identité culturelle.* [...]"[140].

B. L'analyse de la qualification faite des collectivités autochtones elles-mêmes.

Certes, l'absence, dans les divers énoncés actuels du droit à l'autonomie des collectivités autochtones, de toute utilisation des termes droit à l'autodétermination, ou l'un de leurs synonymes, peut ne pas être interprétée dans le sens qu'aucun droit complet à l'autodétermination n'est reconnu aux collectivités autochtones, comme le prouve justement l'analyse, ci-avant faite, de la Convention n° 169. Néanmoins, dans

---

[138] Ce texte est disponible sur le serveur Internet suivant: http: //www.oas.org/EN/PROG/BOLIVIA/summitfr.htm.

[139] Les règles relatives aux collectivités autochtones contenues dans la Déclaration de Santiago II s'appliquent aux collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, et ainsi qu'il a déjà été noté pour d'autres textes, cette déclaration définit les principes dont les Etats doivent s'inspirer dans la formulation de certaines de leurs politiques, y compris celles applicables sur leurs propres territoires: paragraphe 2:

"Le renforcement de la démocratie, du dialogue politique, de la stabilité économique, des progrès de la justice sociale, le fait que nos politiques de libéralisation des échanges coïncident largement et la volonté d'accélérer le processus d'intégration en cours dans notre hémisphère ont permis à nos relations de mûrir. Nous redoublerons d'efforts pour poursuivre les réformes destinées à améliorer les conditions de vie des habitants des Amériques et pour instaurer une communauté solidaire. C'est pourquoi nous avons décidé que l'éducation est un domaine-clé qui occupe une place particulière dans nos débats. [Par ailleurs,] Nous approuvons [en conséquence] le plan d'action ci-joint et nous nous engageons à mettre en oeuvre les initiatives qui y figurent [dont celles relatives aux collectivités autochtones]" (Documents d'Actualité Internationale. N° 11. 1er juin 1998. p. 416).

[140] Documents d'Actualité Internationale. N° 11. 1er juin 1998. p. 417.

ces divers énoncés, une pareille absence doit, en définitive, et à la différence de ce qui pouvait être le cas dans la Convention n° 169, être interprétée comme exprimant un net refus de toute forme de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au profit des collectivités autochtones. En effet, pour désigner les collectivités autochtones, doit-on, d'une part, y constater le non-usage intentionnel et absolu du terme peuple pour désigner les collectivités autochtones et l'emploi préférentiel, spécialement, du terme population (1)). D'autre part, dans l'hypothèse où le terme peuple y est, malgré tout, employé, doit-on y constater que cet emploi est, volontairement, assorti d'une qualification qui aurait, cette fois-ci, pour finalité réelle d'en restreindre complètement la portée (2)).

1). Le non-usage intentionnel et absolu du qualificatif de peuple.

Dans la très grande majorité des textes et dispositions dans lesquels il est fait référence aux collectivités autochtones, y compris, et plus particulièrement, ceux dans lesquels est énoncé le droit à l'autonomie des collectivités autochtones, ces dernières ne sont pas désignées sous le terme de peuples[141] .

Ainsi, par exemple, dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et Action 21: Programme d'action en faveur du développement durable précités, les collectivités autochtones sont appelées *"populations autochtones"* (voir le principe 22, déjà cité, de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et les paragraphes 3.2, 3.5 c), 3.7 b), 6.18, 6.22, 6.27 d), 6.29, 6.31, 7.4, 7.30 f), 7.45 a), 7.76, 10.5, 10.10, 11.3 b) et g), 11.13 i), 11.14 d), 11.18 c), 11.19, 11.22, 12.56 d), 13.1, 13.11 b), 13.15 b), 13.16 h), 14.17 a) et b), 14.18 b), 15.4 g), 15.5, 15.5 f), 15.6, 15.6 c) et f), 15.7, 15.11 d), 16.7 b), 16.39 a) vi), 17.3, 17.6, 17.15, 17.70, 17.74 b), 17.79 b), 17.81 a) et b), 17.82, 17.93 b), 17.94 b), 17.128 d), 18.9 c), 18.19, 18.34 d), 18.50 c) ii), 18.62, 25.14 d), 26.1, 26.2, 26.3 précité , 26.4, 26.5, 26.6, 26.8, 26.9, 32.2, 35.7 h), 36.5 n), 36.10 i), 40.8 et 40.11 de Action 21: Programme d'action en faveur du

[141] Eu égard à ce qui a été dénoté précédemment en ce qui concerne les éventuelles différences quant à l'emploi spécifique du terme peuple et du terme population entre les versions anglaise, française et espagnole -pour des raisons évidentes de disponibilité de l'auteur en matière linguistique, seules les versions dans ces trois langues sont ici étudiées- d'une même disposition ou d'un même texte, il convient, nécessairement, dans ce point, de vérifier, dans chacune de ces versions, et lorsque le terme peuple ou population y figure, si celui-ci est pareillement employé dans les autres versions afin d'y qualifier les collectivités autochtones et ceci pour déterminer celle de ces deux qualifications qui est correcte et qui doit donc, en définitive, être la seule à être prise ici en considération.

développement durable), *"collectivités autochtones"* (voir les paragraphes 3.7 b), 10.5, 10.10 et 15.5 e) de Action 21: Programme d'action en faveur du développement durable), *"groupes autochtones"* (voir les paragraphes 5.24, 12.57 f) et g), 15.4 g), 32.14 c) et 36.5 l) de Action 21: Programme d'action en faveur du développement durable) et *"communautés autochtones"* (voir le principe 22, ci-avant cité, de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et le paragraphe 16.7 b) de Action 21: Programme d'action en faveur du développement durable).

Autre exemple, dans la Déclaration de Vienne et le Programme d'action de Vienne susmentionnés, les collectivités autochtones sont dénommées de *"populations autochtones"* (voir le paragraphe 20, précité, de la Déclaration de Vienne et les paragraphes 28, 29, 30, 31, déjà cité, et 32 du Programme d'action de Vienne).

D'une manière similaire, dans le Programme d'action, déjà cité, de la Conférence internationale sur la population et le développement, les collectivités autochtones sont nommées *"populations autochtones"* (voir le Principe 14 précité et les paragraphes 6.21, 6.22, 6.23, 6.24, 6.25, 6.26, 6.27 précité, 9.9 et 9.19), *"groupes d'autochtones"* (voir le paragraphe 6.22) et *"communautés autochtones"* (voir le paragraphe 6.24).

Dans la Déclaration de Copenhague sur le développement social et le Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social, précités, les collectivités autochtones sont, semblablement, désignées de *"populations autochtones"* (voir les paragraphes 26 m) déjà cité, f) de l'Engagement 4, g) de l'Engagement 6 de la Déclaration de Copenhague sur le développement social et les paragraphes 12 i), 19, 32 f), 35 e) déjà cité, 61, 67, 74 h) et 75 g) du Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social) et de *"communautés autochtones"* (voir le paragraphe 39 g) déjà cité du Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social).

Pareillement, dans le Programme pour l'habitat, les collectivités sont qualifiées de *"populations autochtones"* (voir les paragraphes 14, 38, 40 l) et m), 43 r), 45 h), 103, 116 b), 122déjà cité, 182 h), 213) et de *"communautés autochtones"* (voir le paragraphe 164, 167 a)).

Cette vérification est reproduite en annexe: annexe 3.

De semblables qualifications des collectivités autochtones se retrouvent, également, dans des textes et dispositions récemment adoptés, à l'exemple de la Déclaration de Santiago II susmentionnée. En effet, ainsi qu'il ressort de son paragraphe 16 précité, les collectivités autochtones sont dénommées *"populations autochtones"*.

Certes, l'emploi du terme population, ou de tout autre terme qui ne soit pas celui de peuple, n'est pas exclusif de la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination. Il suffit, pour s'en convaincre, de relire attentivement, de manière toute particulière, certaines des résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies à l'égard des territoires coloniaux dans lesquelles c'est la population du territoire qui est nommément désignée comme étant le peuple colonial et donc comme étant la titulaire du droit complet à l'autodétermination. Une semblable considération ressort nettement, par exemple, de la simple lecture des paragraphes 3 et 4 de la résolution 2073 (XX) adoptée le 17 décembre 1965 et intitulée Question d'Oman. En effet, la population de ce territoire, par ailleurs qualifié de colonial eu égard à l'évocation de la résolution 1514 (XV) au 1er alinéa du préambule, est, sous cette qualification, nommément reconnue comme titulaire d'un droit complet à l'autodétermination, termes cette fois-ci expressément employés:

> *"Rappelant ses résolutions 1514 (XV) du 14 décembre 1960 et 1948 (XVIII) du 11 décembre 1963,*
>
> [...],
>
> *3. Reconnaît le droit inaliénable de la population du territoire dans son ensemble à l'autodétermination et à l'indépendance conformément à ses vœux librement exprimés;*
>
> *4. Estime que la présence coloniale du Royaume-Uni sous ses diverses formes empêche la population du territoire d'exercer ses droits à l'autodétermination et à l'indépendance".*

Néanmoins, l'usage présent du terme population doit clairement être interprété comme une marque de refus de toute reconnaissance d'un droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones.

En effet, tout d'abord, on doit constater que, dans les divers énoncés du droit à l'autonomie des collectivités autochtones, le terme population est employé de manière absolument exclusive[142] et non pas de manière alternative avec celui de peuple[143] , et

---

[142] A cet égard, il faut garder à l'esprit les différences, et l'analyse de celles-ci, quant à l'emploi du terme peuple ou du terme population entre les versions française, anglaise et espagnole de ces énoncés.

[143] Il faut constater que, outre le terme population, le terme peuple figure aussi dans certaines de ces dispositions ou textes énonçant le droit à l'autonomie des collectivités autochtones, à l'exemple des résolutions précitées de l'Assemblée générale des Nations Unies concernant la Décennie internationale des populations autochtones. Une semblable présence n'altère, cependant, en rien le caractère exclusif de l'emploi du terme population fait dans ces dispositions et ces textes. En effet, cette présence n'est que la conséquence de la référence à d'autres textes dans lesquels le terme peuple est utilisé assurément. Peut-on, à cet égard, citer, par exemple, l'alinéa f du paragraphe 10 de la résolution 52/108 précitée de l'Assemblée générale. Cet alinéa contient une référence à la Convention relative au Fonds de développement pour les peuples autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes dans laquelle le terme peuple est, sans contestation aucune, la qualification correcte des collectivités autochtones et donc qui doit être prise en considération (voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 1er, Section 1ère, 2§):

"Envisage de contribuer, selon qu'il conviendra, au Fonds de développement pour les peuples autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes, à l'appui des objectifs de la Décennie".

On peut remarquer que, parfois, une telle référence se fait, néanmoins, en substituant à chaque fois le terme population au terme peuple. Ainsi, par exemple, dans les résolutions susmentionnées de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives à la Décennie internationale des populations autochtones, le projet de déclaration, ailleurs clairement intitulé Projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (voir, en particulier, alinéa 3 du préambule et paragraphe 1er de la résolution 1995/32 adoptée la 3 mars 1995 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et intitulée Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994), y est, au contraire, mais à l'exception de la première référence faite à ce texte, dénommé Projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des populations autochtones, et ceci, faut-il ajouter, tant dans les versions française qu'anglaise et espagnole de ces résolutions, ou, à tout le moins, dans le plus grand nombre de celles-ci, et, par ailleurs, de manière répétée: par exemple:

-paragraphe 5 de la résolution 49/214:

version française: "5. Encourage la Commission des droits de l'homme à examiner le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones [...]".

version anglaise: "5. Encourages the Commission on Human Rights to consider the draft United Nations declaration on the rights of indigenous peoples [...]".

version espagnole: "5. Alienta a la Comision de Derechos Humanos a que examine el proyecto de declaracion de las Naciones Unidas sobre los derechos de las pueblos indigenas [...]".

-paragraphe 4 de la résolution 50/157:

version française: "4. Réaffirme que l'adoption par l'Assemblée générale d'une déclaration sur les droits des populations autochtones est l'un des grands objectifs de la Décennie".

version anglaise: "4. Affirms as a major objective of the Decade the adoption by the General Assembly of a declaration on the rights of indigenous people".

version espagnole: "4. Afirma que uno de los principales objetivos del Decenio consiste en que la Asamblea General apruebe de una declaracion sobre los derechos de las poblaciones indigenas".

-paragraphes 5 et15 de la résolution 51/78:

version française: "5. Réaffirme que l'adoption d'une déclaration sur les droits des populations autochtones est l'un des grands objectifs de la Décennie [...]; 15. [...] élaborer un projet de déclaration sur les droits des populations autochtones"

ceci, très certainement, de façon à empêcher toute reconnaissance possible d'un droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones en application, tout particulièrement, du principe de non-discrimination de droits des peuples. Ceci apparaît d'autant plus évident lorsque ce principe de non discrimination est, par ailleurs, formellement ou non, rappelé dans les divers textes dans lesquels figurent ces énoncés du droit à l'autonomie des collectivités autochtones, notamment dans certaines des déclarations et certains des programmes d'action adoptés à l'issue des principales conférences susmentionnées des Nations Unies:

-7ème et 10ème alinéas du préambule et 1er alinéa du paragraphe 2 de la Déclaration susmentionnée de Vienne:

"Rappelant le préambule de la Charte des Nations Unies, en particulier la détermination des peuples des Nations Unies à proclamer à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites,

[...],

---

version anglaise: "5. Reaffirm the adoption of a declaration on the rights of indigenous people as a major objective of the Decade [...]; 15. [...] with elaborating a draft declaration on the rights of indigenous people".

version espagnole: "5. Reafirma que uno de los principales objetivos del Decenio consiste en la aprobacion de una declaracion sobre los derechos de las poblaciones indigenas [...]; 15. [...] elaborar un proyecto de declaracion sobre los derechos de las poblaciones indigenas".

-paragraphes 6 et 10 e) de la résolution 52/108:

version française: "6. Réaffirme que l'un des principaux objectifs de la Décennie est l'adoption d'une déclaration sur les droits des peuples autochtones [...]; 10. [...] e) [...] élaborer un projet de déclaration sur les droits des populations autochtones"

version anglaise: "6. Reaffirm as a major objective of the Decade the adoption of a declaration on the rights of indigenous people [...]; 10. [...] (e) [...] with elaborating a draft declaration on the rights of indigenous people".

version espagnole: "6. Reafirma que uno de los principales objetivos del Decenio es la aprobacion de una declaracion sobre los derechos de las poblaciones indigenas [...]; 10 [...] e) [...] elaborar un proyecto de declaracion sobre los derechos de las poblaciones indigenas".

-paragraphes 6 et 9 e) de la résolution 53/129:

version française: "6. Réaffirme que l'un des principaux objectifs de la Décennie est l'adoption d'une déclaration sur les droits des populations autochtones [...]; 9. [...] e) [...] élaborer un projet de déclaration sur les droits des populations autochtones [...]"

version anglaise: "6. Reaffirm the adoption of a declaration on the rights of indigenous people as a major objective of the Decade [...]; 9. [...] (e) [...] with elaborating a draft declaration on the rights of indigenous people [...]".

version espagnole: "6. Reafirma que uno de los principales objetivos del Decenio es la aprobacion de una declaracion sobre los derechos de las poblaciones indigenas [...]; 9 [...] e) [...] elaborar un proyecto de declaracion sobre los derechos de las poblaciones indigenas".

Une pareille observation n'est pas dénuée de tout intérêt. Elle conforte, en effet, la conclusion quant au caractère intentionnel, ci-après constaté, de l'emploi exclusif du terme population.

Considérant les importants changements qui se produisent sur la scène internationale et le fait que tous les peuples aspirent à l'instauration d'un ordre international reposant sur les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, laquelle souligne notamment la nécessité de promouvoir et d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ainsi que le respect du principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes [...],

[...],

2. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes.

[...]"[144] .

-première phrase du paragraphe 1.15 du Programme d'action, déjà cité, de la Conférence internationale sur la population et le développement:

"Si la Conférence internationale sur la population et le développement ne crée pas de nouvel instrument international concernant les droits de l'homme, elle réaffirme cependant que les normes relatives aux droits de l'homme universellement reconnues [dont le principe d'égalité de droits des peuples] *s'appliquent à tous les aspects des programmes en matière de population"*[145] .

-paragraphe 26 k) de la Déclaration, précitée, de Copenhague sur le développement social:

"Nous réaffirmons le droit à l'autodétermination de tous les peuples, et en particulier des peuples vivant sous occupation coloniale ou d'autres formes de domination ou d'occupation étrangères, et l'importance de l'exercice effectif de ce droit, tel qu'il est énoncé, entre autres, dans la Déclaration et le Programme d'action de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne"[146] .

-paragraphe 22 du Programme pour l'habitat précité:

---

[144] Document A/CONF.157/23. p. 4.
[145] Document A/CONF.171/13.p. 12.
[146] Document A/CONF.166/9. p. 10.

"Les objectifs du Programme pour l'habitat sont parfaitement conformes aux buts et principes de la Charte des Nations Unies [y compris, a priori, au paragraphe 2 de l'article 1er lequel pose le *"principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes"*] "[147] .

Ensuite, l'emploi exclusif du terme population, notamment, dans les différents énoncés du droit à l'autonomie des collectivités autochtones, et conséquemment l'exclusion de tout usage du terme peuple, est clairement intentionnel. Une semblable affirmation peut être déduite du fait que, dans certains des travaux et versions préparatoires de ces énoncés, le terme peuple figurait à la place de celui de population, que l'on a donc, par la suite, retiré et remplacé par ce dernier. Ainsi, par exemple, dans la liste annotée de principes relatifs aux obligations et aux droits généraux présentée en 1991 par le Groupe de travail III du Comité préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement à l'occasion de la troisième session de ce dernier tenue à Genève (Suisse) du 12 août au 4 septembre 1991, les collectivités autochtones étaient non seulement qualifiées de peuples, mais, de plus, il leur était reconnu, en conséquence, les droits attribués aux peuples en droit international et, en l'espèce, ceux qui leur sont attribués par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dont, a priori, le droit à l'autodétermination prévu au paragraphe 1er, susmentionné, de son article 20[148] : paragraphe 6 de l'Annexe I intitulé Devoirs fondamentaux:

"6) Protection des peuples autochtones.

-Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981, art. 24):

"Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement""[149] [150] .

---

[147] Document A/CONF.165/14. p. 18.
[148] Certes, ce droit n'est pas cité dans la liste. Mais, cette absence est uniquement justifiée par le fait que, étant rédigée dans le cadre de la préparation de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, cette liste ne pouvait, logiquement, contenir que des principes liés à l'environnement. Dès lors, rien n'empêche que les collectivités autochtones en soient considérées comme titulaires.
[149] Document A/CONF.151/PC/78. Annexe. p. 7.
[150] La qualification de peuples ainsi retenue dans ce paragraphe pour désigner les collectivités autochtones est, très certainement, la qualification correcte de ces collectivités et donc celle à prendre ici en considération. En

De la même manière, dans un document de travail rédigé par le Secrétaire général des Nations Unies et destiné à fournir "des éléments à examiner en vue de leur inclusion éventuelle dans un projet d'acte final [de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme] et [pouvant] servir de base de discussion [pour un tel acte]"[151] [152] , les collectivités autochtones étaient, également , qualifiées de peuples:

-principe 11:

La Conférence mondiale, à l'occasion de l'Année internationale des populations autochtones, reconnaît la contribution unique que ces dernières apportent à nos sociétés et réaffirme que la communauté internationale s'est engagée à assurer leur bien-être économique, social et culturel et leur pleine participation à tous les aspects de la vie de la société. Les Etats ont l'obligation de respecter l'identité des peuples autochtones et de reconnaître la valeur et la diversité et leurs cultures ainsi que certaines formes d'organisations sociales"[153] [154] .

---

effet, cette qualification peut être, pareillement, identifiée dans les versions anglaise et espagnole de ce paragraphe:

-version anglaise:

"(6) Protection of indigenous peoples.

-African Charter on Human and Peoples' Rights (1981, article 24):

"All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development" (A/CONF.151/PC/78. p. 6).

-version espagnole:

"6. Proteccion de los pueblos indigenas.

-Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981, art. 24):

"Todos los pueblos tienen derecho a un ambiente general satisfactorio que favorezca su desarrollo" (A/CONF.151/PC/78. p. 7).

[151] Document A/CONF/157/PC/82. p. 1.

[152] "Ce document de travail [contenait] des idées et des éléments tirés des travaux préparatoires, notamment des déclarations adoptées lors des réunions régionales [tenues à Tunis (Tunisie), San José (Costa Rica) et Bangkok (Thaïlande)] et des suggestions faites dans les nombreux rapports soumis par des gouvernements et des organisations de toutes les régions du monde. Il [était] basé sur les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, notamment les résolutions 45/155, 46/116 et 47/122 [adoptées respectivement les 18 décembre 1990, 17 décembre 1991 et 18 décembre 1992, chacune sous le même titre suivant: Conférence mondiale sur les droits de l'homme] et s'inspire des principaux thèmes de la Conférence mondiale -droits de l'homme, démocratie et développement" (document A/CONF/PC/82/p. 1).

[153] Document A/CONF/PC/82. p. 6.

[154] Une semblable qualification en tant que peuples des collectivités autochtones figure tant dans la version anglaise de ce projet de principe 11, que dans sa version espagnole:

-version anglaise:

"The World Conference, on the occasion of the International Year for the World's Indigenous People, recognizes the unique contribution of indigenous peoples to our societies [...]. States have an obligation to respect the identities of indigenous peoples [...]" (A/CONF.157/PC/82. p. 7).

-version espagnole:

-intitulé et paragraphes 2, 3 et 4 du B du I du Projet de programme d'action:

"B. Minorités et peuples autochtones.

[...].

2. La Conférence mondiale demande au Groupe de travail sur les populations autochtones d'achever la rédaction d'un projet de rédaction sur les droits des peuples autochtones et invite instamment les Etats et les organisations intergouvernementales à établir des mécanismes plus efficaces pour la protection des droits des peuples autochtones.

3. La Conférence mondiale invite instamment les Etats et les organisations intergouvernementales à traiter [...] *les peuples autochtones* [...] *sur un pied d'égalité.* [...].

4. La Conférence mondiale encourage le Secrétaire général et les autres chefs de secrétariat des organisations du système des Nations Unies à continuer à employer leurs bons offices, en étroite collaboration avec les Etats concernés, aux fins de prévenir et de régler les problèmes et les conflits en matière de droits de l'homme mettant en cause [...] *des peuples autochtones*"[155] [156] .

"[...] los pueblos indigenas [...] Los Estados tienen obligacion de respectar las identitades de los pueblos indigenas [...]" (A/CONF.157/PC/82. p. 5).
Dès lors, c'est cette qualification de peuple qui semble être correcte et qui doit donc être prise en considération.

[155] Document A/CONF/PC/82/p. 14.

[156] La qualification des collectivités autochtones en tant que peuples retenue dans ces diverses dispositions est celle qui doit être prise en considération. En effet, si elle ne figure pas dans la version espagnole des ces dispositions, elle se retrouve, par contre, dans leur version anglaise:

-<u>version anglaise:</u>

"Minorities and Indigenous Peoples.

2. [...] to complete the drafting of a declaration on the rights of indigenous peoples [...] more effective mechanisms for the protection of indigenous peoples' rights.

3. [...] to treat [...] indigenous peoples [...] on the basis of equality. [...].

4. [...] for the purpose of preventing and resolving human rights problems and conflicts involving [...] indigenous peoples" (A/CONF.157/PC/82. p. 14 et 15).

-<u>version espagnole:</u>

"B. Minorias y poblaciones indigenas.

2. [...] de declaracion sobre los derechos de las poblaciones indigenas [...] de los derechos de esas poblaciones.

3. [...] un trato igualitario a las minorias y poblaciones indigenas [...].

4. [...] las problemas de derechos humanos y conflictos que afecten a las minorias y poblaciones indigenas" (A/CONF. 157/PC/82. p. 11 et 12).

Le caractère intentionnel de l'utilisation exclusive du terme population pour qualifier les collectivités autochtones est conforté par le constat, ci-avant fait, suivant lequel la référence à certains textes ou dispositions dans lesquels le terme peuple figure assurément est, sans cesse, pratiquée en substituant le terme population à celui-ci.

Ce caractère intentionnel de l'emploi exclusif du terme population est, enfin, confirmé par le fait que, dans les hypothèses où les travaux et versions préparatoires des énoncés du droit à l'autonomie des collectivités autochtones contenaient déjà, ou après modification -ainsi, par exemple, en ce que concerne le projet d'acte final de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, ses versions subséquentes à celle ci-dessus citée, utilisaient le terme population pour qualifier les collectivités autochtones[157] -, le terme population, l'emploi de celui-ci fit l'objet de très vifs débats (que l'on qualifia, d'ailleurs, parfois de bataille[158]), en particulier, entre les collectivités autochtones et les Etats, et, finalement, il fut décidé de le maintenir[159] .

---

[157] C'est ce qui ressort, notamment, de la lecture des paragraphes suivants du projet de document final approuvé le 7 mai 1993 par le Groupe de travail du Comité préparatoire de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme:

"B (bis). Indigenous people.

2. The World Conference calls on the Working Group on Indigenous Populations of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities to complete the drafting of a declaration on the rights of indigenous people, as its 11the session.

The World Conference recommends that the Commission on Human Rights consider the renewal and updating of the mandate of the Working Group on Indigenous Populations upon completion of the drafting of a declaration on indigenous people.

The World Conference also recommends that advisory services and technical assistance within the United Nations system respond positively to requests by States for assistance which would be of direct benefit to indigenous people. The World conference further recommends that adequate human and financial resources be made available to the Centre for Human Rights within the overall framework of strengthening the Centre's activities as envisaged by this document.

The World Conference urges States to ensure the full and free participation of indigenous people in all aspects of society, in particular in matters of concern to them" (document A/CONF.157/PC/L.30/Add.3. p. 3).

Il en est de même dans la version espagnole de ce projet de document (voir: document A/CONF.157/PC/L.30/Add.3. p. 3).

Par contre, dans la version française, ni le terme population, ni le terme peuple ne sont employés, seul celui d'autochtone l'est (voir: document A/CONF.157/PC/L.30/Add.3. p. 3). C'est pourquoi cette version n'a pas été ici citée.

[158] Les débats entre les collectivités autochtones et les Etats qui eurent lieu à l'occasion de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme au sujet de l'emploi du terme peuple ou du terme population furent qualifiés par la presse canadienne de "battle of the "s"" (BARSH, Russel Lawrence. Indigenous peoples in the 1990s: from object to subject of international law?. Harvard Human Rights Journal. Vol. 7. Spring 1994. p. 33-86. p. 51), le terme peuples en anglais se disant peoples et le terme populations people.

[159] Voir, par exemple, en ce qui concerne la Conférence mondiale sur les droits de l'homme: BARSH, Russel Lawrence. Indigenous peoples in the 1990s: from object to subject of international law?. Harvard Human Rights Journal. Vol. 7. Spring 1994. p. 33-86. ROULAND, Norbert. Le droit des peuples autochtones. In: ROULAND, Norbert, PIERRE-CAPS, Stéphane, POUMAREDE, Jacques. Droit des minorités et des peuples autochtones. Op. cit. p. 347-553. p. 444-445.

Eu égard à la valeur ainsi donnée au terme population, ou de tout autre terme qui ne soit pas celui de peuple, peut-on, dès lors, comprendre le souci exprimé, non sans appui[160] , par les collectivités autochtones de voir figurer le terme peuple dans chacun des textes et dans chacune des dispositions les mentionnant, ce qui a souvent, et fort logiquement, donné lieu à de difficiles débats avec les Etats[161] .

Cette préoccupation des collectivités autochtones quant à la nature de la qualification retenue et à retenir dans l'ensemble des différents textes et dispositions où il est fait référence à elles a, notamment, été manifestée à l'occasion, en particulier, des discussions relatives à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme. Ainsi, par exemple, au cours de la Réunion technique de l'Année internationale des populations autochtones, convoquée en application des résolutions 46/128 et 47/75 de l'Assemblée

---

[160] Ainsi, par exemple, à l'occasion de sa deuxième session tenue à Genève (Suisse) du 25 au 29 juillet 1994, et préalablement à la Conférence internationale susmentionnée sur la population et le développement, les membres du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones ont convenu "to recommend to the Conference, in accordance with the invitation of the Preparatory Committee, the use of the term "peoples" in the Final Act to be consistent with the terminology and substantive legal provisions of the draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples [, c'est-à-dire en tant que titulaire d'un droit complet à l'autodétermination]" (document E/CN.4/Sub.2/1994/30. § 160).
Ce n'est pas la version française de ce paragraphe qui est ici notée car, à nouveau, c'est le terme population qui y a été incorrectement utilisé.

[161] A l'occasion d'une rencontre organisée au Palais des Nations à Genève (Suisse) le 29 juillet 1994 entre la mission permanente des Etats-Unis d'Amérique aux Nations Unies et des représentants d'organisations d'Indiens américains sur la question de la qualification, le conseiller juridique de la mission permanente des Etats-Unis d'Amérique, John CROOK, affirma dans une réponse au représentant de l'American Indian Movement Confederation, Glenn MORRIS, que cette discussion autour de la qualification des collectivités autochtones était dénuée de tout intérêt et aboutissait à s'écarter du véritable problème qui est celui du contenu du droit à l'autodétermination:

"Glenn MORRIS: [...]: The US Mission statement before the Working Group was remarkable in its avoidance of the use of the (s) following the word "people" indicating a specific preference for the singular term, What steps or decision led to this? What internal discussions took place leading to this decision? [...].

John CROOK: Expressed the view that the debate over whether the word "people" should have an "s" attached to it or not is "stupid" and an unnecessary concern when the focus should be on the substance of self-determination. He observed that I was his view that the "s" question was symbolic and not worthy of serious consideration. He repeated the view that the question of the "s" was a symbolic game that "doesn't do us credit". He expressed his view that it was more important to address the "implications of self-determination".

Glenn MORRIS: Offered the view: "Apparently somebody in the State Department thinks it (the "s" letter) is important !

John CROOK: The "s" is only a game and has no importance, but raising the question distracts from the important issues. [...]" (document non côté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html)).

Certes, il est vrai, d'une part, que le principal problème à régler est celui du contenu du droit à l'autodétermination et, d'autre part, que l'emploi du terme peuple n'est pas nécessairement lié à la reconnaissance de ce droit. Néanmoins, le débat sur la question de la qualification en tant que peuple ou en tant que population ne doit pas être, en l'espèce, considéré comme un jeu, par ailleurs strictement symbolique et absolument inutile. En effet, dans le cadre de la question autochtones, ce débat est le véritable révélateur et catalyseur de la discussion sur la reconnaissance et la définition du droit à l'autodétermination, ainsi que de l'impossibilité d'en rédiger une qui satisfasse l'ensemble des intérêts en présence, c'est-à-dire ceux des collectivités autochtones et ceux des Etats.

générale et tenue à Genève (Suisse) du 14 au 16 juillet 1993, soit quelques semaines après la clôture de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, plusieurs représentants de collectivités autochtones ont commenté les actes de cette dernière. A cet égard, ils ont estimé que:

> *"*[celle-ci] *s'était révélée décevante pour les populations autochtones du fait que son acte final parlait des "populations autochtones" et non des "peuples autochtones".* [Ils ont, par ailleurs, déclaré que] *les progrès avaient été retardés en raison de l'emploi de cette terminologie"*[162] [163] .

Des propos similaires ont, également, été tenus, à l'occasion, autre exemple, des discussions concernant la Décennie internationale des populations autochtones. Ainsi, entre autres, dans une résolution concernant la Décennie internationale des populations autochtones qu'il a adoptée le 13 mai 1994, le Conseil mondial des peuples indigènes soutenait que: troisième alinéa:

> *"Faisant observer qu'il eut été préférable que la Décennie soit intitulée Décennie internationale des Nations Unies pour les droits des peuples autochtones"*[164] [165] .

Or, on doit remarquer que, même si, donnant, apparemment, satisfaction aux collectivités autochtones, le terme peuple est, en définitive, employé pour les désigner, ce terme ne doit pas nécessairement être interprété dans le sens d'une reconnaissance au bénéfice de ces dernières d'un droit complet à l'autodétermination.

2). La restriction faite à la portée du terme peuple.

Dans un certain nombre de textes et de dispositions, peu nombreux, convient-il néanmoins de noter, y compris et tout spécialement, quelques-uns dans lesquels figure

---

[162] Document E/CN.4/1994/86. § 67.

[163] Des commentaires tout aussi amers ont été faits par les collectivités autochtones près de deux mois après la fin de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme lors de la onzième session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones tenue à Genève (Suisse) du 19 au 30 juillet 1993 (voir: document E/CN.4/Sub.2/1993/29. § 186).

[164] Document E/CN.4/1994/AC.4/TM.4/7. p. 13.

[165] Voir, également: document E/CN.4/1995/18. p. 33. note 1.

un énoncé du droit à l'autonomie des collectivités autochtones, le terme peuple est, de manière certaine, cette fois-ci, utilisé afin de qualifier ces collectivités.

On peut à cet égard citer, en particulier, la Convention portant création du Fonds de développement pour les peuples autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes[166] [167] , susmentionnée, signée le 24 juillet 1992 et entrée en vigueur le 4 novembre 1998. En effet, dans les versions anglaise et espagnole, et, depuis peu, dans la version française, les collectivités autochtones y sont qualifiées de peuples: par exemple, alinéa 3 du préambule pour les versions anglaise et espagnole et française:

-version anglaise: *"Hereby adopt, in the presence of representatives of indigenous peoples of the region, the following Agreement establishing the Fund for the Development of the Indigenous Peoples of Latin America and the Carribbean"*[168] .

-version espagnole: *"Adoptan en presencia de representantes de pueblos indigenas de la region, el siguiente CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE"*[169] .

---

[166] Cette Convention concerne assurément les collectivités autochtones des pays indépendants puisqu'elle s'insère dans le cadre des normes énoncées dans la Convention n° 169 laquelle porte sur de semblables collectivités autochtones: quatrième alinéa du préambule:

"Considérant les normes internationales énoncées dans la Convention de l'Organisation internationale du Travail concernant les peuples indigènes et tribaux, adoptée par la Conférence internationale du travail en 1989" (document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. Annexe. p. 4).

[167] Il faut noter que, dans la version française de cette convention, les collectivités autochtones étaient, initialement, qualifiée de populations. Ainsi, par exemple, ce Fonds était désignée en français par les termes de Fonds pour le progrès des populations autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes. Une semblable qualification constituait une erreur technique de version. En effet, dans les versions anglaise et espagnole de cette convention, les collectivités autochtones étaient, au contraire, dénommées peuples. Il suffit, pour s'en convaincre, de relire l'intitulé du Fonds dans ses deux langues:

-<u>intitulé en anglais:</u>

Fund for the Development of Indigenous Peoples in Latin America and the Carribbean.

-<u>intitulé en espagnol:</u>

Fondo para el Desarollo de los Pueblos Indigenas de America Latina y el Caribe.

Cette erreur technique de version a été depuis corrigée, ce qui confirme, d'ailleurs, sa nature d'erreur technique de version et donc involontaire: par exemple, alinéa f du paragraphe 10 de la résolution 52/108 précitée de l'Assemblée générale des Nations Unies:

"Envisager de contribuer, selon qu'il conviendra, au Fonds de développement pour les peuples autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes à l'appui des objectifs de la Décennie".

[168] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. p. 4.

-version française: *"Adoptent, en présence des représentants des* [peuples] *autochtones de la région, la Convention portant création du Fonds* [de développement pour les peuples autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes]"[170] .

De la même manière, peut-on citer, autre exemple, l'Alliance pour le développement durable de l'Amérique centrale, ci-avant évoquée. En effet, tant en français, qu'en anglais et en espagnol, les collectivités autochtones y sont qualifiées de peuples: paragraphe 17:

-version française: *"Dans les zones de grande diversité biologique, vivent souvent des peuples autochtones qui ont adopté des modes de vie en accord avec la protection du milieu naturel.* [...]"[171] .

-version anglaise: *"Indigenous peoples are generally to be found in the areas of greatest biological diversity, and in some cases their lifestyles are in harmony with the preservation of the natural environment.* [...]"[172] .

-version espagnole: *"En las areas de mayor diversidad biologica en la region estan presentes generalmente pueblos indigenas, que en algunos casos practican formas de vida coherentes con la preservacion del medio natural.* [...]"[173] .

On pourrait parfaitement supposer que cet emploi indiscutable du terme peuple implique la reconnaissance aux collectivités autochtones d'un droit complet à l'autodétermination dans la mesure où, à l'instar, par exemple, de la Convention précitée portant création du Fonds de développement pour les peuples autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes, il est, tout particulièrement, fait référence, sans restriction aucune quant aux articles applicables, aux Pactes internationaux relatifs aux

---

[169] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. p. 4.
[170] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. Annexe. p. 4.
[171] Document A/49/580 - S/1994/1217. p. 6.
[172] Document A/49/580 - S/1994/1217. p. 5.
[173] Document A/49/580 - S/1994/1217. p. 5.

droits de l'homme et donc à leur article 1er, § 1er lequel, faut-il le rappeler, pose le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes: deuxième alinéa du préambule:

> *"Rappelant les termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques"*[174] .

L'emploi incontestable du terme peuple de manière à désigner les collectivités autochtones n'a pas, en définitive, et malgré cela, pour implication la reconnaissance au bénéfice de celles-ci d'un droit complet à l'autodétermination.

En effet, soit, à l'exemple de la Convention susmentionnée portant création du Fonds de développement pour les peuples autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes, est insérée une disposition tendant à exclure toute interprétation en ce sens du terme peuple et qui, rédigé en termes similaires à ceux du paragraphe 3 déjà cité de l'article 1 de la Convention n° 169, a, au contraire de ces derniers, clairement une semblable finalité. Cette fois-ci, l'argument de l'incompétence ne peut pas être évoqué: alinéa 3 du paragraphe 1er de l'article 1:

> *"The use of the term "peoples" in this Agreement shall not be construed as having any implications as regards the rights which may attach to the term under international law"*[175] .

Soit, à l'exemple de l'Alliance précitée pour le développement durable de l'Amérique centrale, il est précisé que les droits reconnus aux collectivités autochtones doivent s'exercer, en particulier, dans le respect de l'unité nationale des Etats concernés: par exemple, paragraphe 16:

> *"La diversité ethnique et culturelle des pays d'Amérique centrale représente une grande richesse qui doit être préservée. A cet effet, il faut permettre à toutes les expressions culturelles de se développer dans un*

---

[174] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. Annexe. p. 4.
[175] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. p. 4.

contexte de liberté. Cela concerne particulièrement les cultures autochtones qui, en tant que cultures originelles, ont été étouffées lors de la conquête et de la colonisation. Le droit à l'identité culturelle est un droit fondamental et constitue la base même de la coexistence et de l'unité nationale"[176] .

On peut constater que sont également qualifiés certains autres termes utilisés en rapport avec les collectivités autochtones, à l'exemple du terme traité, dont l'emploi serait susceptible d'avoir la même portée que celui du terme peuple.

L'application du terme traité aux collectivités autochtones pourrait être interprétée comme l'expression de la reconnaissance à celles-ci d'un droit complet à l'autodétermination. Cela tient à la définition du terme traité. En effet, est communément désigné sous le terme de traité *"un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière"* (article 2, a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités adoptée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

De manière à éviter une semblable interprétation, on peut constater que, appliqué aux collectivités autochtones, et à la différence de ce qui a été pratiqué à l'O.I.T. à l'occasion de la rédaction de la Convention n° 169, le terme traité fait l'objet d'une qualification tendant à en préciser nettement la portée. Une telle qualification ressort notamment de la lecture des résolutions relatives à l'étude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones[177] . Tout

---

[176] Document A/49/580 - S/1994/1217. p. 5 et 6.

[177] Cette étude fut initiée par José R. Martinez COBO, lequel, dans son rapport, avait souligné, non seulement "l'importance capitale que présentent pour certains peuples et nations autochtones de divers pays et régions du monde les traités qu'elles ont conclus avec les Etats-nations d'aujourd'hui ou avec les pays qui ont exerçaient en leur temps des pouvoirs d'administrateurs coloniaux" (document E/CN.4/Sub.2/1991/13. § 4), mais aussi, et consécutivement, la nécessité de procéder à une étude soigneuse et en profondeur de ceux-ci (document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. §389).
Il s'est agit, au départ, seulement "d'élaborer le plan des buts, de la portée et des sources possibles [de cette] étude" (paragraphe 1er de la résolution 1988/56 adoptée le 9 mars 1988 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et intitulée Etude de l'importances des traités, accords et autres arrangements constructifs pour la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones) et non pas d'entreprendre l'étude elle-même. Une décision en ce sens ne fut prise qu'en 1989 (résolution 1989/41 adoptée le 6 mars 1989 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et intitulée, laquelle fut confirmée par le Conseil économique et social des Nations Unies par l'adoption le 24 mai 1989 de sa résolution 1989/77 intitulée).

spécialement, elle ressort des termes de la résolution 1988/56 adoptée le 9 mars 1988 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies sous l'intitulé Etude de l'importance des traités, accords et autres arrangements constructifs pour la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, cette résolution constituant *"le principal document de référence"* pour déterminer le cadre de cette étude, y compris de l'analyse des traités conclus entre les collectivités autochtones et les Etats. En effet, dans cette résolution, il est précisé, d'une part, que l'analyse, en particulier, de la nature des traités conclus entre les Gouvernements et les collectivités autochtones doit être faite en *"tenant compte* [non seulement] *des réalités socio-économiques des Etats* [, mais aussi, et surtout] *de l'inviolabilité de leur souveraineté et de leur intégrité territoriale"* (paragraphe 2). D'autre part, il y est souligné qu'une pareille analyse doit se faire *"en accordant une attention particulière au développement en cours des normes universellement pertinentes et à la nécessité de mettre au point des conceptions novatrices, axées sur l'avenir, des relations entre populations autochtones et gouvernements"* (paragraphe 2), c'est-à-dire, ainsi que l'a affirmé à mots couverts le Canada, respectueuse de la situation d'aujourd'hui, dont l'existence à présent établie des Etats et donc, spécialement, de leur souveraineté nationale et de leur intégrité territoriale:

> *"L'établissement d'un lien entre ces activités normatives et le caractère prospectif de l'étude est significatif car il exige que l'étude* [, y compris des traités conclus par le passé entre les collectivités autochtones et les Etats] *ne soit pas axée sur des problèmes historiques insolubles, ni ne devienne une succession de demandes et de demandes faites en retour concernant des situations contemporaines"*[178] [179] [180] .

Il faut noter que, à l'origine limité à l'analyse des traités, l'objet de l'étude fut étendue en 1988 à l'étude "des accords et des autres arrangements constructifs [conclus] entre les populations autochtones et les gouvernements" (paragraphe 1er de la résolution 1988/56 susmentionnée de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies).
Après environ douze années de recherches (et de débats), le rapport final de cette étude vient d'être remis.

[178] Document E/CN.4/1989/51. p. 3.

[179] Dans la mesure où il n'est pas souhaité de reconnaître aux collectivités autochtones un droit complet à l'autodétermination, il est tout à fait nécessaire de procéder à une semblable qualification du terme traité appliqué aux collectivités autochtones. En effet, l'analyse juridique des traités conclus par ces dernières avec les Etats aboutit effectivement à la reconnaissance à celles-ci d'un droit complet à l'autodétermination (voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 2ème).

[180] Malgré ces réserves, et bien que certains Etats, à l'exemple du Canada, en est exigé le strict respect (voir: document E/CN.4/1989/51. p. 5), le Rapporteur spécial a, néanmoins, interprété le terme traité dans le sens d'une

S'il est ainsi manifeste que, présentement, les collectivités autochtones ne sont pas dans leur ensemble titulaires d'un droit, même incomplet, à l'autodétermination, doivent-elles, pour autant et de ce seul fait, être considérées comme faisant partie de la catégorie juridique des minorités?

reconnaissance aux collectivités autochtones d'un droit complet à l'autodétermination (Document E/CN.4/Sub.2/1999/20. § 110).

Section 2 : La nature existante du rapport des collectivités autochtones avec la catégorie juridique des minorités

A l'occasion du séminaire sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans les minorités nationales, ethniques et autres tenue à Ohrid (Yougoslavie) du 25 juin au 8 juillet 1974, certains intervenants ont soutenu que les collectivités autochtones constituaient "une catégorie spéciale de minorités, leur qualification de minorités découlant principalement du conflit entre ces populations, qui reconnaissent des valeurs sociales traditionnelles, et les populations qui profitent des progrès scientifiques et technologiques modernes"[181] .

Certes, à l'instar de beaucoup d'autres groupes humains, ceux susceptibles, par ailleurs, d'être qualifiés de collectivités autochtones peuvent, à d'autres égards, réellement bénéficier, et bénéficient, d'ailleurs, du statut juridique des minorités (1§). Néanmoins, en ce qui concerne la catégorie juridique des collectivités autochtones en tant que telles, celle-ci est clairement distinguée de la catégorie juridique des minorités en tant que telles (2§).

1§. La jouissance possible et réelle du statut juridique des minorités par les groupes humains qualifiés de collectivités autochtones.

Les groupes d'individus susceptibles d'être désignés comme étant des collectivités autochtones peuvent, également, être considérés comme constituant des minorités. En effet, ils ont été, tant directement (A) qu'indirectement (B), qualifiés de minorités.

A. La qualification directe des collectivités autochtones en tant que minorités

A plusieurs reprises, il a été reconnu que les normes propres aux minorités, à l'exemple de l'article 27, déjà cité, du Pacte international relatif aux droits civils et

[181] Séminaire sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans les minorités nationales, ethniques et autres (organisé par la Division des droits de l'homme des Nations Unies en coopération avec le Gouvernement de la Yougoslavie). OHRID, YOUGOSLAVIE, 25 juin - 8 juillet 1974. Nations Unies, New York, 1974. § 35.

politiques, étaient, néanmoins, applicables aux collectivités humaines par ailleurs considérées comme étant autochtones, et, de ce fait, qu'elles constituaient des minorités. Une semblable reconnaissance directe de la qualité de minorités des collectivités autochtones se vérifie tant au niveau universel (1)) qu'au niveau régional (2)).

1). Le constat au niveau universel de la qualification directe des collectivités autochtones en tant que minorités.

Au niveau universel, l'admission de l'applicabilité de l'article 27 susmentionné aux collectivités autochtones, et, consécutivement, de la qualité de minorités de ces collectivités ressort, tout particulièrement, de certaines décisions prises par le Comité des droits de l'homme.

En application du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques[182] , le Comité des droits de l'homme, susmentionné, peut *"recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de* [la] *juridiction* [d'un Etat partie] *qui prétendent être victimes d'une violation, par cet Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte"* (article 1er), sur lesquelles il prend une décision contenant ses diverses constatations, par ailleurs transmise à l'Etat partie intéressé et au particulier (article 5, § 4).

A ce jour, le Comité des droits de l'homme a eu à statuer sur neuf cas de violations des droits de l'homme concernant des collectivités autochtones, essentiellement

[182] Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été adopté le 16 décembre 1966 (résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies) et est entrée en vigueur le 23 mars 1976.
A la date du 30 septembre 2001, 99 Etats sont parties à ce traité. Il s'agit de: Algérie, Allemagne, Angola, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Barbade, Belarus, Belgique, Bénin, Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Cap-Vert, Chili, Chine, Chypre, Colombie, Congo, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croatie, Danemark, Equateur, Espagne, Estonie, Finlande, France, Gambie, Géorgie, Ghana, Grèce, Guatemala, Guinée Equatoriale, Guyana, Honduras, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Jamaïque, Kirghizistan, Le Salvador, Lesotho, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Libye, Madagascar, Malawi, Malte, Maurice, Mongolie, Namibie, Népal, Nicaragua, Niger, Norvège, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Ouzbékistan, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République Centre Africaine, République de Corée République démocratique du Congo, République Dominicaine, République Tchèque, Roumanie, Russie, Saint-Vincent-et-Grenadines, San Marin, Sénégal, Seychelles, Sierra Léone, Slovaquie, Somalie, Sri Lanka, Suède, Suriname, Tadjikistan, Tchad, Togo, Trinidad-et-Tobago, Turkménistan, Ukraine, Uruguay, Venezuela, Yougoslavie et Zambie.

d'origine canadienne[183] , et présentées par elles. Il s'agit, par ordre chronologique de présentation, des décisions suivantes:

1.décision du 30 juillet 1981 concernant la communication n° 24/1977 présentée le 29 décembre 1977: Sandra Lovelace c. Canada[184] .

Dans cette communication, Sandra Lovelace, Indienne Maliseet, enregistrée, par ailleurs, comme telle, avait perdu ses droits et son statut d'autochtone en application du paragraphe 1, alinéa b, de l'article 12 de la loi sur les Indiens après avoir épousé un non-autochtone. Elle arguait qu'une telle perte constituait d'une part une discrimination fondée sur le sexe dans la mesure où suivant cette même loi, un autochtone qui épousait une non-autochtone ne perdait pas son statut d'autochtone, et d'autre part un obstacle à toute possibilité de poursuivre une vie conforme à sa culture en tant qu'autochtone.

2. décision du 20 juillet 1984 concernant la communication n° 78/1980 présentée le 30 septembre 1980: Mikmaq Tribal Society c. Canada[185] .

Dans cette communication, le Grand Capitaine de la Mikmaq Tribal Society dénonçait la violation par le Canada du droit à l'autodétermination du peuple Mikmaq. Il ajoutait que ce pays avait privé son peuple de ses moyens de subsistance et qu'il avait promulgué et fait appliquer des lois et des politiques ayant eu pour effets la destruction de la vie familiale au sein de son peuple, ainsi que la dégradation du niveau d'éducation des enfants de celui-ci.

3. décision du 27 juillet 1988 concernant la communication n° 197/1985 présentée le 2 décembre 1985: Ivan Kitok c. Suède[186] .

---

[183] N'est pas ici prise en compte la décision du Comité des droits de l'homme adoptée le 15 juillet 1990 concernant la communication n° 318/1988 (voir: Rapport du Comité des droits de l'homme. Volume II. Assemblée générale. Documents officiels: Quarante-cinquième session. Supplément n° 40 (A/45/40). Nations Unies. New York. 1990. p. 204-208). En effet, si les populations concernées y sont qualifiées d'autochtones, elle ne le sont certainement pas en application du critère de l'antériorité d'occupation d'un territoire, puisqu'il s'agit, en l'espèce, de populations noires anglophones (voir: BROUK, S. La population du monde. Aperçu ethno-démographique. Editions du Progrès. Moscou. 1983. p. 484).

[184] Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Comité des droits de l'homme. Sélection de décisions prises en vertu du protocole facultatif (de la 2ème à la 16ème session). Nations Unies. New York. 1988. Volume 1. p. 86-90.

[185] Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme prises en vertu du protocole facultatif. De la 17ème à la 32ème session (Octobre 1982 - Avril 1988). Nations Unies. New York. 1991 Volume 2. p. 24-26.

[186] Rapport du Comité des droits de l'homme. Assemblée générale. Documents officiels: Quarante-troisième session. Supplément n° 40 (A/43/40). Nations Unies. New York. 1988. p. 228-238.

Dans cette communication, Ivan Kitok, membre d'une famille sami pratiquant l'élevage du renne depuis plus d'un siècle, prétendait avoir hérité de ses ancêtres le droit de pratiquer cet élevage, ainsi que les droits correspondants sur l'eau et les terres de son village sami ancestral. Or, affirmait-il, n'étant plus membre d'un village sami, il ne pouvait plus aujourd'hui exercer ses droits. En effet, en vertu d'une loi suédoise de 1971 sur l'élevage du renne, et ce afin de préserver spécifiquement la culture sami, seuls les membres d'un village sami pouvaient exercer ces droits. Ivan Kitok soutenait que, ce faisant, cette loi, non seulement contrevenait au droit à l'autodétermination du peuple sami, mais, par ailleurs, menaçait le droit à la culture de certains des Sami.

4. décision du 26 mars 1990 concernant la communication n° 167/1984 présentée le 14 février 1984: Bernard Minayak, chef de la bande du lac Lubicon c. Canada[187] .

Dans cette communication, le chef B. Ominayak affirmait que le Canada avait méconnu le droit de libre disposition de la bande du lac Lubicon, y compris en ce qui concerne ses richesses et ressources naturelles, dans la mesure où ses terres avaient été expropriées à des fins commerciales (la prospection du pétrole et du gaz) et, par ailleurs, détruites. Il soutenait que, ce faisant, le Canada avait clairement et gravement menacé la survie même de la bande du lac Lubicon. Il ajoutait que le Canada avait sciemment créé cette situation en utilisant tous les moyens politiques et juridiques disponibles pour retarder et empêcher les actions en justice menées par la bande du lac Lubicon pour arrêter ce processus.

5. décision du 4 novembre 1991 concernant la communication n° 205/1986 présentée le 30 janvier 1986: Société tribale micmaque c. Canada[188] .

Dans cette communication, le Grand Chef, le Grand Capitaine et le Conseiller de la Société tribale micmaque affirmaient, initialement, que le Canada avait violé leur droit à l'autodétermination, puis que celui-ci n'avait violé que leur droit de participer à la direction des affaires publiques en leur refusant le droit de participer aux conférences

---

[187] Rapport du Comité des droits de l'homme. Volume II. Assemblée générale. Documents officiels: Quarante-cinquième session. Supplément n° 40 (A/45/40). Nations Unies. New York. 1993. p. 1-35.

[188] Rapport du Comité des droits de l'homme. Assemblée générale. Documents officiels. Quarante-septième session. Supplément n° 40 (A/47/40). Nations Unies. New York. 1993. p. 203-207.

constitutionnelles organisées afin d'identifier et de définir clairement les droits des collectivités autochtones du Canada.

6. décision du 5 novembre 1991 concernant la communication n° 358/1989 présentée le 1er avril 1989: R.L. et consorts c. Canada[189] .

Dans cette communication, les membres de la bande indienne de Whispering Pines soutenaient que, par l'adoption en 1985 de la loi C-31 fixant, en particulier, les conditions pour être considéré comme Indien et comme membre d'une bande, le Canada, non seulement, portait atteinte au droit à l'autodétermination tant économique, sociale que politique de la bande indienne concernée, mais, par ailleurs, mettait gravement en danger l'unité et la survie même de celle-ci, notamment, en excluant de la qualité d'Indien et conséquemment de membre d'une bande tout enfant né d'un parent non-Indien.

7. décision du 9 juillet 1991 concernant la communication n° 431/1990 présentée le 18 décembre 1990: O. Sara et al. c. Finlande[190] .

Dans cette communication, O. Sara, J. Näkkäläjärvi, O. Hirvasvuopio et A. Aärelä, éleveurs sami de rennes, affirmaient que la loi sur les espaces naturelles, adoptée en 1990 par le Parlement finlandais et entrée en vigueur en 1991, portait atteinte à leur moyen de subsistance, ainsi qu'à leur culture et ce, bien qu'elle fut adoptée pour assurer la protection de la culture samie et en particulier des activités économiques traditionnelles des Samis. En effet, en autorisant des activités de déboisement dans certaines zones, cette loi menaçait la poursuite de l'activité de l'élevage du renne.

8. décision du 26 octobre 1994 concernant la communication n° 511/1992 présentée le 11 juin 1992: Ilmari Länsman et consorts c. Finlande[191] .

Dans cette communication, les membres du Comité Muotkatunturi des éleveurs et de la communauté locale d'Angeli, tous sami, mettaient en cause un contrat passé en 1989 par la Direction centrale des forêts avec une entreprise privée, Arktinen Kivi Oy (Artic Stone Company) par lequel cette dernière était autorisée à exploiter une carrière de

---

[189] Rapport du Comité des droits de l'homme. Assemblée générale. Documents officiels. Quarante-septième session. Supplément n° 40 (A/47/40). Nations Unies. New York. 1993. p. 355-363.

[190] Rapport du Comité des droits de l'homme. Volume II. Assemblée générale. Documents officiels. Quarante-neuvième session. Supplément n° 40 (A/49/40). Nations Unies. New York. 1994. p. 274-286.

pierres sur le flanc de la montagne Etelä-Riutusvaara. Ils estimaient que cette extraction, ainsi que le transport des pierres ainsi extraites, pouvaient nuire à l'élevage du renne pratiqué dans la région et, de ce fait, à l'existence de la culture sami. Par ailleurs, ils affirmaient que l'extraction se pratiquait sur un site sacré dans la religion sami et donc y portait atteinte.

9. décision du 16 juillet 1996 concernant la communication n° 557/1993 présentée le 1er mars 1993: X c. Australie[192] .

Dans cette communication, son auteur affirme que, en ce qui concerne la garde des enfants et le droit de visite à la suite de son divorce d'avec une non-aborigène, le tribunal des affaires familiales d'Australie aurait statué, non seulement en faisant montre de racisme et d'ethnocentrisme, notamment, dans l'emploi des concepts de preuve et de famille, mais aussi en négligeant le droit à la culture de ces enfants.

Lorsque les violations évoquées des droits de l'homme des collectivités autochtones portaient sur les éléments de leur identité ethnique (mode de vie, culture, religion, terre, etc.), le Comité des droits a toujours estimé qu'elles pouvaient être sanctionnées en appliquant l'article 27 susmentionné du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, admettant, de ce seul fait, que les collectivités autochtones en cause constituaient, sans aucun doute, des minorités.

Ainsi, par exemple, dans sa décision précitée du 30 juillet 1981, Sandra Lovelace c. Canada, non seulement le Comité des droits de l'homme considère que le refus de reconnaître l'appartenance à une bande liée à la perte de la qualité d'autochtone pourrait être constitutive d'une violation de l'article 27 ci-dessus cité du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais il conclut en définitive que celui-ci est effectivement violé en l'espèce: paragraphes 13.2 et 19:

> *"Un certain nombre des dispositions du Pacte ont été invoquées par Sandra Lovelace, mais le Comité considère que celles qui s'appliquent le plus directement dans le cas considéré est l'article 27 [du Pacte international*

---

[191] Document CCPR/C/57/1. p. 74-85.

[192] Rapport du Comité des droits de l'homme. Volume II. Assemblée générale. Documents officiels. Cinquante et unième session. Supplément n° 40 (A/51/40). Nations Unies. New York. 1997. p. 246-254.

relatif aux droits civils et politiques]. Il faut donc considérer dans quelle mesure Sandra Lovelace, du fait qu'elle s'est vue en fait dénier le droit de résider dans la réserve Tobique, s'est vu en fait dénier celui garanti par l'article 27 aux personnes appartenant à des minorités, d'avoir leur propre vie culturelle et d'employer leur propre langue en commun avec les autres membres de leur groupe.

[...]

[Le] *Comité des droits de l'homme* [...] *constate qu'en l'espèce les faits établissant que Sandra Lovelace s'est vue dénier le droit de résider dans la réserve Tobique attestent qu'il y a eu violation de l'article 27 du Pacte de la part du Canada"*[193] .

De manière similaire, autre exemple, dans sa décision ci-avant citée du 26 octobre 1994, Ilmari Länsman et consorts c. Finlande, le Comité des droits de l'homme a, certes exclu en définitive, l'existence de toutes violations à l'article 27 précité du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais il a, au préalable, reconnu que cette article était applicable aux collectivités autochtones concernées: paragraphe 9.2:

"Il n'est pas contesté que les auteurs sont membres d'une minorité au sens de l'article 27 et, en tant que tels, ont le droit de jouir de leur propre culture"[194] .

2). Le constat au niveau régional de la qualification directe des collectivités autochtones en tant que minorités.

Au niveau régional, la reconnaissance directe de l'applicabilité aux collectivités autochtones de l'article 27 précité du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et, en conséquence, de leur qualité de minorités, ressort, notamment, de la lecture de certaines des résolutions adoptées à l'égard de ces collectivités par la

---

[193] Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Comité des droits de l'homme. Sélection de décisions prises en vertu du protocole facultatif (de la 2ème à la 16ème session). Op. cit. Volume 1. p. 89 et 90.
[194] Document CCPR/C/57/1.

Commission interaméricaine des droits de l'homme[195] , à l'exemple de sa résolution 12/85 adoptée le 5 mars 1985 au sujet d'une pétition présentée le 15 décembre 1980 à l'encontre du Brésil alléguant de la violation par celui-ci des droits de l'homme des Indiens Yanomami. En effet, dans cette résolution, elle énonce, parmi les règles applicables aux Yanomami, celles contenus dans l'article 27 ci-dessus rappelé: paragraphe 7 des considérants:

> *"That international law in its present state, and as it is found clearly expressed in Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, recognizes the right of ethnic groups to special protection on their use of their own language, for the practice of their own religion, and, in general, for all those characteristics necessary for the preservation of their cultural identity"*[196] .

---

[195] La Commission interaméricaine des droits de l'homme est un organe de l'O.E.A. composé de sept membres "who shall be persons of high moral character en recognized competence in the field of human rights" (article 34 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme dit Pacte de San José adoptée le 22 novembre 1969 à San José (Costa Rica) et entrée en vigueur le 18 juillet 1978) et créé en application de cette même convention. Elle a pour charge de promouvoir le respect et la défense des droits de l'homme tels qu'ils sont énoncés dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme ci-avant citée, dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme adoptée à Bogota (Colombie) le 2 mai 1948 et dans le Protocole additionnel, déjà cité, à la Convention américaine sur les droits de l'homme dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels dit Protocole de San Salvador adopté à San Salvador (Salvador) le 17 novembre 1988 (article 41 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme susmentionnée).
"In the exercise of its mandate, it shall have the following functions and powers:

a. To develop an awareness of human rights among the peoples of America;

b. To make recommendations to the governments of the member states, when it considers such action advisable, for the adoption of progressive measures in favour of human rights within the framework of their domestic law and constitutional provisions as well as appropriate measures to further the observance of those rights;

c. To prepare such studies or reports as it considers advisable in the performance of its duties;

d. To request the governments of the member states to supply it with information on the measures adopted by them in matters of human rights;

e. To respond, through the General Secretariat of the Organization of American States, to inquiries made by the member states on matters related to human rights and, within the limits of its possibilities, to provide those states with the advisory services they request;

f. To take action on petitions and other communications pursuant to its authority, under the provisions of Articles 44 through 51 of [de la Convention américaine relative aux droits de l'homme]; and

g. To submit an annual report to the General Assembly of the Organization of American States" (article 41 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme précitée).

[196] IACHR, Resolution 12/85, Case 7615 (Brazil), 5 March 1985. In: Protecting human rights in the Americas. Cases and Materials / BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dina. N.P. Engel, Publisher. Kehl. Strasbourg. Arlington. 4ème édition. 1995. p. 356-364. 361.

B. La qualification indirecte des collectivités autochtones en tant que minorités.

Les collectivités autochtones sont, non seulement, directement qualifiées de minorités, mais le sont aussi parfois indirectement. En effet, dans un certain nombre de textes, sont désignés en tant que minorités l'ensemble des groupes ethniques résidant sur le territoire d'un Etat, sans préciser, quelle qu'en soit la manière, la nature de ceux-ci, c'est-à-dire sans en exclure, a priori, les collectivités autochtones qui y résident également.

Une semblable qualification indirecte des collectivités autochtones en tant que minorités ressort, en particulier, de la lecture des résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies à l'égard du Myanmar.

La population du Myanmar est composée de divers groupes ethniques. Il s'agit des Birmans, des Karens, les Kayahs ou Padaoungs, les Chin, les Khami, les Taountu, les Kachin, les Hani, les Lisu, les Lahu, les Nu, les Dulum, les Naga, les Lushei ou Mizo, les Shan, les Thaï, les Siamois, les Lao, les Môn, les Palaoum, les Wa, les Moken, les Chinois, les Indiens, auxquels s'ajoutent des métis, notamment, anglo-Birmans, Anglo-Indiens et Indo-Birmans[197] .

Il est nettement reconnu que, parmi ces divers groupes ethniques, figurent des collectivités autochtones[198] , à l'exemple des Karens[199] .

Ces collectivités autochtones sont, indirectement, qualifiées de minorités. En effet, dans quelques unes des résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies relativement au Myanmar, sont qualifiées de minorités ethniques les groupes ethniques résidant dans ce pays, sans précision de quelle que manière que ce soit, quant à la teneur de ceux-ci, c'est-à-dire y compris les collectivités autochtones habitant le Myanmar: par exemple, huitième alinéa du préambule et sixième paragraphe de la résolution 47/144 adoptée le 18 décembre 1992:

---

[197] BROUK, S. La population du monde. Aperçu ethno-démographique. Op. cit. p. 259, 260 et 261.
[198] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 1ère, 1§.
[199] Voir annexe 4.

"Gravement préoccupée également par la situation des droits de l'homme au Myanmar qui reste grave, notamment par les informations faisant état [de] *l'imposition de mesures oppressives visant en particulier les minorités ethniques ou religieuses,*

[...]

6. Prie en outre instamment le Gouvernement du Myanmar d'assurer le plein respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection des droits des personnes appartenant à des minorités ethniques ou religieuses".

Une semblable qualification indirecte des collectivités par ailleurs qualifiées d'autochtones du Myanmar en tant que minorités a été répétée dans les résolutions subséquentes de l'Assemblée générale des Nations Unies concernant ce pays[200] .

2§. Une distinction claire entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités.

Il faut constater que, à de nombreuses reprises, ce sont les collectivités autochtones elles-mêmes qui ont eu, de leur propre initiative, recours aux dispositions relatives à la protection des minorités en tant que telles, et, notamment, à l'article 27 précité du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et, de ce fait, qui se sont autoqualifiées de minorités. C'est ce qui, concernant en particulier cette dernière disposition, ressort de la lecture de certains passages des décisions susmentionnées

---

[200] Peut-on noter que dans la résolution 48/150 adoptée le 20 décembre 1993, les collectivités autochtones sont, non seulement indirectement qualifiées de minorités, mais également directement dans la mesure où il est fait précisément référence aux accords de cessez-le-feu conclus entre elles et le Gouvernement du Myanmar (voir: IWGIA. The Indigenous World. 1995-1996. Copenhagen. 1996. p. 145): huitième et douzième alinéas du préambule et paragraphe 7:

"Gravement préoccupée également par les violations persistantes des droits de l'homme au Myanmar qu'a signalées le Rapporteur spécial, en particulier [...] l'application de mesures oppressives visant particulièrement les minorités ethniques et religieuses,

[...]

Notant en outre le cessez-le-feu intervenu entre le Gouvernement du Myanmar et plusieurs groupes appartenant à des minorités ethniques et religieuses au Myanmar,

[...]

7. Exhorte le Gouvernement du Myanmar à assurer le plein respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment [...] la protection des droits des personnes appartenant à des minorités ethniques ou religieuses [...]".

prises par le Comité des droits de l'homme à l'égard de quelques unes des différentes communications qui lui ont été adressées par ces collectivités. Ainsi, par exemple, dans sa décision précitée du 30 juillet 1981, Sandra Lovelace c. Canada, le Comité des droits de l'homme rappelle que c'est l'auteur de la communication qui affirmait *"que* [la loi sur les Indiens établissait] *une discrimination fondée sur le sexe et* [était] *donc contraire aux dispositions des articles 2 (par. 1), 3, 23 (par. 1 et 4), 26 et 27 du Pacte"*[201] . De manière identique, autre exemple, dans sa décision ci-avant citée du 27 juillet 1988, Kitok c. Suède, le Comité des droits de l'homme mentionne que c'est l'auteur de la communication *"qui prétend être victime de violations* [de l'article] *27 du Pacte, du fait du Gouvernement suédois"*[202] .

Il convient néanmoins de souligner, et de bien comprendre, qu'un semblable recours à la protection propre aux minorités n'est absolument pas motivé par la croyance qu'ont les groupes d'individus, par ailleurs qualifiés d'autochtones, de constituer une sous-catégorie particulière de la catégorie juridique des minorités. Il l'est plutôt par la nécessité de résoudre dans l'urgence leurs problèmes avec les seuls moyens juridiques dont ils peuvent finalement faire, présentement, usage. En effet, ils ne cessent, ce que, en définitive, on sait déjà[203] , d'exiger d'être, en propre, nettement distingués de la catégorie juridique des minorités, tout en admettant, malgré tout, et seulement pour certains d'entre eux[204] , des passerelles entre celle-ci et la leur. On peut, à cet égard, rappeler, par exemple, les propos tenus par les membres de la bande indienne de Whispering Pines au Canada dans leur communication précitée n° 358/1989, par lesquels ils soulignent leur qualité première et fondamentale de peuple et non pas de minorité, sans exclure, toutefois, le recours à cette seconde qualification:

---

[201] Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Comité des droits de l'homme. Sélection de décisions prises en vertu du protocole facultatif (de la 2ème à la 16ème session). Op. cit. Volume 1. § 1. p. 86.
[202] Rapport du Comité des droits de l'homme. Assemblée générale. Documents officiels: Quarante-troisième session. Supplément n° 40 (A/43/40). Nations Unies. New York. 1988. § 1. p. 228.
[203] Un tel refus des collectivités autochtones d'être assimilées à des minorités peut, en effet, être déduit de leur revendication, ci-avant mis en évidence, à être, au contraire, reconnue comme étant des peuples titulaires du droit à l'autodétermination..
[204] Il faut, en effet, noter que quelques collectivités autochtones refusent toute évocation, à leur égard, du droit des minorités. Ainsi, par exemple, dans sa réponse à une demande de précisions faite par le Comité des droits de l'homme suite au dépôt auprès de lui de la communication susmentionnée n° 78/1980, le Grand Capitaine de la Mikmaq Tribal Society "[réaffirmait] que l'essentiel de la communication [avait] trait à la violation de l'article premier du Pacte (... "c'est l'article premier qui incarne notre objet, notre espérance" ...) et [rejetait] catégoriquement l'applicabilité de l'article 27 (concernant les droits des personnes appartenant à des minorités)" (Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme

"Invoquant l'article 27 du Pacte, les auteurs [de la communication] *font valoir qu'ils se considèrent comme un peuple autochtone et non comme une "minorité ethnique" ou "linguistique", mais que, les deux catégories se recouvrant, les peuples autochtones devraient également pouvoir exercer les droits propres aux minorités"*[205].

Une semblable revendication en vue de la reconnaissance et du respect d'une distinction entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités n'est pas formulée isolément par les collectivités autochtones. Elle bénéficie, en effet, d'un certain soutien de la part, notamment, d'une partie de la doctrine[206]. Ainsi, par exemple, dans son document d'information rédigé à l'occasion du Séminaire des Nations Unies sur les effets du racisme et de la discrimination raciale sur les relations sociales et économiques entre populations et Etats, tenu à Genève (Suisse) du 16 au 20 janvier 1989, Vitit Muntarbhorn posait comme nécessaire l'établissement d'une distinction entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités, tout en admettant, à l'instar des collectivités autochtones, l'existence d'une certaine identité entre ces deux catégories juridiques:

"Bien que les droits des autochtones et ceux des minorités puissent se recouvrir partiellement, il convient néanmoins de faire clairement ressortir ce qui les distingue. Certaines questions qui touchent tout particulièrement les groupes autochtones -les revendications territoriales et la nationalité, par exemple- concernent moins directement les minorités"[207] [208].

---

prises en vertu du protocole facultatif. De la 17ème à la 32ème session (Octobre 1982 - Avril 1988). Op. cit. Volume 2. p. 24. § 3).

[205] Rapport du Comité des droits de l'homme. Assemblée générale. Documents officiels. Quarante-septième session. Supplément n° 40 (A/47/40). Nations Unies. New York. 1993. § 3.7. p. 358.

[206] En effet, quelques auteurs, à l'exemple de Yadh BEN ACHOUR, affirment, au contraire, que les collectivités autochtones constituent, sans aucun doute possible, certes une catégorie juridique spéciale, mais continuant à relever de la catégorie générale des minorités (voir: BEN ACHOUR, Yadh. souveraineté étatique et protection internationale des minorités. R.C.A.D.I. 1994 (I). Tome 245. p. 325-461. p. 355 et 356 et p. 392, 393, 394, 395 et 396).

[207] Document E/CN.4/1989/22. p. 30.

[208] D'ailleurs, peut-on noter que ce Séminaire a, lui aussi, conclu que "les peuples autochtones ne sont pas des minorités raciales, ethniques, religieuses et linguistiques" (document E/CN.4/1989/22. p. 12. § 40, k)).

De manière toutefois plus ferme, Erica-Irène DAES a également soutenu une pareille distinction:

> "[Il y a une] *nécessité absolue d'éviter toute confusion entre les notions de peuple autochtone et de minorité; aussi peu nombreux soient-ils, les premiers habitants d'un pays ne doivent en aucun cas être classés dans la catégorie des minorités*"[209] .

Malgré certaines récentes et vaines tentatives dans le sens contraire[210] , raisonnablement contestées par les collectivités autochtones[211] , on doit constater que, à l'évidence, en droit, sans être allé, à ce jour, jusqu'à inclure les collectivités autochtones en tant que telles dans la catégorie juridique des peuples titulaires du droit à l'autodétermination, ni jusqu'à interdire aux groupes d'individus par ailleurs susceptibles d'être protégés en tant qu'autochtones de recourir également aux dispositions propres aux minorités, on a, néanmoins, nettement distingué la catégorie juridique des collectivités autochtones de celle des minorités, tant formellement (A) que matériellement (B).

---

[209] Document E/CN.4/Sub.2/1991/SR.31/Add.1. § 94.
[210] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 2ème, 3§.
[211] Ainsi, par exemple, à la proposition, ci-avant évoquée, faite par le représentant des Etats-Unis d'Amérique au cours la quatrième session du Groupe de travail créé en application de la résolution 1995/32 du 3 mars 1995 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, tenue à Genève (Suisse) du 30 novembre au 11 décembre 1998, tendant donc à confondre le régime juridique des collectivités autochtones avec celui des minorités, le représentant de l'International Indian Treaty Council émit la très ferme opposition suivante, après avoir, cependant, demandé quelques explications:

"[...] I would furthermore like to request that the U.S. government delegation clarify its reasons and intent for the insertion on two separate occasions in their statement of "minority rights" in the context of this discussion on the rights of Indigenous Peoples. The issue of minority rights is a completely distinct and separate consideration under international law, and is irrelevant to the topic of Indigenous rights currently under discussion by this body. In fact, Indigenous Peoples' rights was separated from the issue of minority rights by the Subcommission for the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities as far back as 1983.

The insertion of this issue into our current dialogue by the U.S. only serves to muddy the waters, confuse, and undermine the clarity we are seeking to achieve at this critical time in the process" (Statement by the International Indian Treaty Council in response to the intervention on 11/30 by the United States of America. Document pris du serveur internet NetWarriors: http://www.hookele.com/netwarriors/gather.html et daté du 01 décembre 1998).

A. La distinction formelle entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités.

De l'analyse formelle du droit des collectivités autochtones et de celui des minorités, il ressort effectivement[212] que les collectivités autochtones et les minorités sont deux catégories juridiques distinctes. En effet, d'après cette analyse, chacun de ces deux groupes humains fait l'objet, non seulement de références textuelles opposées (1)), mais aussi de procédures d'examen séparées (2)).

1). L'existence de références textuelles opposées.

Lorsqu'une protection est prévue tant pour les collectivités autochtones que pour les minorités, celle-ci est, pour chacune d'elles, énoncée de manière clairement séparée d'avec l'autre. Cela se constate aussi bien au niveau universel (a)) qu'au niveau régional (b)).

a). Au niveau universel, le statut des collectivités autochtones et celui des minorités figurent, dès à présent, dans des instruments spécifiques à chacun d'eux. Ainsi, concernant les collectivités autochtones, leur statut est, spécialement, énoncé dans la Convention n° 169 de l'O.I.T., laquelle, d'après, notamment, son intitulé et le paragraphe 1er de son article 1er, porte exclusivement sur les collectivités autochtones et les peuples tribaux et non pas également sur les minorités:

-intitulé: *"Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants".*

-article 1, § 1: *"La présente convention s'applique: a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants* [et] *b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle*

[212] Certains auteurs, à l'exemple de Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF et Tatjana ANSBACH, affirment, au contraire, qu'il est impossible de déduire de l'analyse formelle du droit des collectivités autochtones et de celui des minorités une quelconque distinction entre ces deux catégories juridiques. En effet, selon eux, "le droit international tend à négliger minorités [et] peuples autochtones [...] du point de vue formel en tant que groupes dotés de droits et de devoirs spécifiques" (SCHULTE-TENCKHOFF, Isabelle, ANSBACH, Tatjana. Les minorités en droit international. In: Le droit et les minorités. Analyses et textes / ed. Alain FENET, Geneviève KOUBI, Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF et Tatjana ANSBACH. Bruxelles. Etablissements Emile Bruylant. 1995. p. 15-81. p. 23).

appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat [...]*".*

Concernant les minorités, leur statut est, tout particulièrement, énoncé dans la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1992 (résolution 47/135, Annexe). Cette Déclaration intéresse exclusivement les minorités, et non pas aussi les collectivités autochtones (ou tout autre groupe d'individus, d'ailleurs). En effet, que ce soit dans l'intitulé précité, dans les différents alinéas de son préambule ou dans ses divers articles où est précisée la nature des destinataires de cette Déclaration, seuls les termes minorité ou personnes appartenant à des minorités sont employés. Pour ce qui du préambule, il s'agit des alinéas suivants:

-5ème alinéa: *"S'inspirant des dispositions de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques".*

-6ème alinéa: *"Considérant que la promotion et la protection des droits des personnes appartenant à des minorités* [...]*".*

-7ème alinéa: *"Soulignant que la promotion constante et la réalisation des droits des personnes appartenant à des minorités* [...]*".*

-8ème alinéa: *"Considérant que les Nations Unies ont un rôle important à jouer en ce qui concerne la protection des minorités".*

-9ème alinéa: *"Considérant les travaux déjà accomplis* [...] *en vue de promouvoir et de protéger les droits des personnes appartenant à des minorités* [...]*".*

-10ème alinéa: *"Tenant compte de l'important travail effectué par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales pour ce qui*

est de protéger les minorités et de promouvoir et protéger les droits des personnes appartenant à des minorités [...]*“.*

-11ème alinéa: *“Consciente de la nécessité d’assurer la mise en oeuvre encore plus efficace des instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme pour ce qui est des droits des personnes appartenant à des minorités* [...]*“.*

Pour ce qui est des articles, il s’agit de:

-article 1, § 1: *“Les Etats protègent l’existence et l’identité* [...] *des minorités* [...]*“.*

-article 2:

“1. Les personnes appartenant à des minorités [...].

2. Les personnes appartenant à des minorités [...].

3. Les personnes appartenant à des minorités [...].

4. Les personnes appartenant à des minorités [...].

5. Les personnes appartenant à des minorités [...]*“.*

-article 3:

“1. Les personnes appartenant à des minorités [...].

2. Les personnes appartenant à des minorités [...].

-article 4:

“1. [...] *les personnes appartenant à des minorités* [...].

2. [...] *aux personnes appartenant à des minorités* [...].

3. [...] *les personnes appartenant à des minorités* [...].

4. [...] *des minorités* [...]. *Les personnes appartenant à des minorités* [...].

5. [...] *les personnes appartenant à des minorités* [...]*“.*

-article 5:

“1. [...] *des personnes appartenant à des minorités.*

2. [...] *des personnes appartenant à des minorités".*

-article 6: *"*[...] *aux personnes appartenant à des minorités* [...]*".*

-article 8, § 1: *"*[...] *des personnes appartenant à des minorités.* [...]*".*

Lorsque, le cas échéant, le statut des collectivités autochtones et celui des minorités sont énoncés dans le même texte, cette énonciation est, néanmoins, pratiquée de manière séparée, suivant deux modalités différentes.

Ainsi, tout d'abord, dans certains cas, les deux statuts figurent chacun dans des paragraphes nettement spécifiques. A cet égard, on peut, par exemple, mentionner la Déclaration de Vienne, déjà citée, adoptée le 25 juin 1993 à l'occasion de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, dans laquelle l'énoncé des droits des minorités figure seul au paragraphe 19, tandis que celui des droits des collectivités autochtones figure, également, seul, dans un paragraphe différent, le paragraphe 20:

-paragraphe 19: *"Considérant l'importance que revêtent la promotion et la protection des droits des personnes appartenant à des minorités* [...] *les Etats ont l'obligation de veiller à ce que les personnes appartenant à des minorités puissent exercer intégralement et effectivement tous les droits* [...] *conformément à la Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités* [...]. *Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de jouir de leur propre culture* [...]*"*[213] .

-paragraphe 20: *"*[...] *la dignité intrinsèque des populations autochtones* [...]. *Considérant l'importance de la promotion et de la protection des droits des populations autochtones* [...]*"*[214] .

[213] Document A/CONF.157/23. p. 8.
[214] Document A/CONF.157/23. p. 8.

Dans d'autres cas, si leur statut figure au contraire dans un même paragraphe ou dans un même article, les collectivités autochtones et les minorités sont et toutes deux citées et d'une manière telle à exclure toute interprétation impliquant l'inclusion de l'une dans l'autre. Il en est ainsi, par exemple, dans la Convention relative aux droits de l'enfants[215] [216] . En effet, dans le même article, l'article 30, sont citées et les collectivités autochtones et les minorités, lesquelles sont de surcroît, liées par la conjonction ou, et non pas, notamment, par le pronom relatif dont, conjonction qui, de plus, compte tenu de l'emploi du verbe pouvoir et de l'adjectif possessif son au singulier, marque une idée de disjonction ce qui accroît d'autant le caractère nettement distinct des collectivités autochtones et des minorités:

> *"Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une des ces minorités ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe".*

---

[215] Adoptée le 20 novembre 1989 (résolution 44/25 - Annexe de l'Assemblée générale des Nations Unies), la Convention relative aux droits de l'enfant est entrée en vigueur le 2 septembre 1990.
Elle a été, à ce jour, ratifiée par 191 Etats, qui sont: Afghanistan, Afrique du Sud, Albanie, Algérie, Allemagne, Andorre, Angola, Antigua-et-Barbuda, Arabie Saoudite, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bahamas, Bahraïn, Bangladesh, Barbade, Bélarus, Belgique, Belize, Bénin, Bhoutan, Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Botswana, Brésil, Brunei Barussalam, Bulgarie, Burkina Faso, Burundi, Cambodge, Cameroun, Canada, Cap Vert, Chili, Chine, Colombie, Comores, Congo, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croatie, Cuba, Chypre, Danemark, Djibouti, Dominique, Egypte, El Salvador, Emirats Arabes Unis, Equateur, Erythrée, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Fidji, Finlande, France, Gabon, Gambie, Géorgie, Ghana, Grande-Bretagne, Grèce, Grenade, Guatemala, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée Equatoriale, Guyana, Haïti, Honduras, Hongrie, Iles Cook, Iles Marshall, Iles Salomon, Islande, Inde, Indonésie, Iran, Irak, Ireland, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Jordanie, Kazahkstan, Kenya, Kiribati, Kowait, Kyrgyzstan, Laos, Lettonie, Lesotho, Liban, Lybie, Liechtenstein, Lithuanie, Luxembourg, Madagascar, Malawi, Malaisie, Maldives, Mali, Malte, Maroc, Mauritanie, Maurice, Mexique, Micronésie, Monaco, Mongolie, Mozambique, Myanmar, Namibie, Nauru, Népal, Nicaragua, Niger, Nigeria, Nioué, Norvège, Nouvelle-Zélande, Oman, Ouganda, Ouzbékistan, Palau, Pakistan, Panama, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, Quatar, République Centre Africaine, République de Corée République Démocratique de Corée, République Démocratique du Congo, République de Moldavie, République Tchèque, Roumanie, Russie, Rwanda, Saint Kitts et Nevis, Saint Vincent et Grenadines, Sainte Lucie, Samoa, San Marin, Sao Tome et Principe, Sénégal, Seychelles, Sierra Leone, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Sri Lanka, Soudan, Suède, Suisse, Surinam, Swaziland, Syrie, Tadjikistan, Tanzanie, Tchad, Thaïlande, Togo, Tonga, Trinidad et Tobago, Tunisie, Turquie, Turkménistan, Tuvalu, Ukraine, Uruguay, Vanuatu, Venezuela, Viet Nam, Vatican, Yémen, Yougoslavie, Zambie et Zimbabwe.

[216] La Convention relative aux droits de l'enfant concerne très certainement les collectivités autochtones des pays indépendants, puisque, d'après les termes de son article 30, elle vise les collectivités autochtones vivant dans des Etats déjà constitués:

b). Si, dans aucun droit à caractère régional, il n'y a à la différence de ce qui est le cas dans celui à caractère universel, de textes concernant spécifiquement les collectivités autochtones et d'autres concernant spécialement les minorités, il n'en demeure pas moins que ces deux groupes d'individus y sont nettement distingués.

En effet, dans certains textes de portée régionale, les collectivités autochtones et les minorités y sont, certes, mentionnées toutes deux, mais cette mention est faite dans des paragraphes distincts. Tel est le cas, par exemple, dans certains textes de droit européen. A cet égard, on peut citer la partie "Engagements et coopération accrus dans le domaine de la dimension humaine" de la sixième décision de Helsinki intitulée "La dimension humaine" adoptée en 1992 à l'occasion de la réunion, à Helsinki, de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (C.S.C.E)[217] . En effet, dans cette partie, les collectivités autochtones sont spécifiquement envisagées au paragraphe 29 et les minorités aux paragraphes 23 à 28. Ces deux séries de paragraphes sont, par ailleurs, d'une part, introduites par un intitulé propre ce qui accroît d'autant la distinction ainsi pratiquée entre ces deux groupes d'individus, et, d'autre part, incluses ensemble dans une partie dont l'intitulé ne se réfère ni spécifiquement aux unes ni spécifiquement aux autres mais à aucune d'entre elles:

"VI. La dimension humaine.

[...]

Engagements et coopération accrus dans le domaine de la dimension humaine.

Minorités nationales.

Les Etats participants

"Dans les Etats où il existe [...] des personnes d'origine autochtones [...]".

[217] Ce texte intéresse sans conteste les collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, d'après son paragraphe 30, la politique à entreprendre à l'égard des collectivités autochtones doit, sans autre précision, être faite par les "Etats", c'est-à-dire, de prime abord, sur leur propre territoire.

(23) Réaffirment dans les termes les plus vigoureux leur détermination de mettre en oeuvre rapidement et fidèlement tous les engagements qu'ils ont contractés [...] *pour ce qui est des questions relatives aux minorités nationales et aux droits des personnes appartenant à ces minorités;*

(24) Intensifieront, dans ce contexte, leurs efforts pour assurer aux personnes appartenant aux minorités nationales le libre exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...]*;*

(25) [...] *la protection et l'instauration de conditions propices à la promotion de l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse des minorités nationales;*

(26) Traiteront des problèmes de minorités nationales de manière constructive [...]*;*

[...]

(28) Les Etats participants chargent le BIDDH [Bureau des Institutions Démocratiques et des Droits de l'Homme] *d'organise, au printemps 1993, un séminaire de la CSCE sur la dimension humaine intitulée "Etude de cas concernant des minorités nationales: résultats positifs".*

Populations autochtones.

Les Etats participants

(29) Notant que les personnes appartenant à des populations autochtones peuvent rencontrer des problèmes particuliers dans l'exercice de leurs droits, conviennent que les engagements auxquels ils ont souscrit dans le cadre de la C.S.C.E s'agissant des droits de l'homme et des libertés

fondamentales s'appliquent pleinement et sans discrimination à ces personnes"[218] .

Dans d'autres textes de portée régionale, les collectivités autochtones et les minorités sont au contraire, toutes deux mentionnées dans le même paragraphe ou dans le même article. Néanmoins, ces groupes d'individus demeurent, les collectivités autochtones et les minorités étant dans ces diverses mentions, toutes deux citées de telle manière qu'il ne peut en être déduit aucune conclusion quant à une éventuelle inclusion des unes dans les autres. C'est ce qui ressort, notamment, du droit américain, et en particulier de la lecture de la Déclaration de principe et du Plan d'action adoptés à l'occasion du Sommet, déjà cité, des chefs d'Etat et de gouvernement d'Amérique du Nord, d'Amérique latine et des Caraïbes tenue à Miami (Etats-Unis d'Amérique) le 11 décembre 1994. En effet, dans chacun de ces deux textes, les collectivités autochtones et les minorités sont, certes, évoquées dans le même paragraphe (3ème paragraphe du 2ème principe, pour ce qui est de la Déclaration de principe, et 1er paragraphe de la 2ème action, pour ce qui est du Plan d'action), mais en étant séparées par une virgule et par la conjonction et:

-3ème paragraphe du 2ème principe de la Déclaration de principe: "[...]. *Notre objectif ultime est de mieux répondre aux besoins de la population, notamment à ceux des femmes et des groupes les plus vulnérables y compris les populations indigènes, les handicapés, les enfants, les personnes âgées et les minorités*"[219].

-1er paragraphe de la 2ème action du Plan d'action: *"De vastes pans de la société dans notre Hémisphère, notamment les femmes, les minorités, les personnes handicapées, les groupes autochtones, les réfugiés et les personnes déplacées, n'ont pas la possibilité de participer pleinement à la vie économique.* [...]"[220].

---

[218] DECAUX, Emmanuel. Sécurité et coopération en Europe. Les textes officiels du processus de Helsinki (1973-1992). La Documentation française. Paris. 1992. p. 409.
[219] Documents d'Actualité Internationale. N° 4. 15 février 1995. p. 108.
[220] Documents d'Actualité Internationale. N° 9. 1er mai 1995. p. 275.

Cela ressort également, par exemple en droit européen, de la lecture de l'alinéa 14 du préambule et du paragraphe 1, d) de l'article 2 du Règlement (CE) N° 975/1999 du Conseil adopté le 29 avril 1999 et fixant les exigences pour la mise en oeuvre des actions de coopération au développement qui contribuent à l'objectif général du développement et de la consolidation de la démocratie et de l'état de droit ainsi qu'à celui du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales[221] [222] . En effet, dans chacune de ces dispositions, les collectivités autochtones et les minorités sont certes citées ensemble, mais, comme précédemment, elles sont séparées par une virgule et par la conjonction et:

-alinéa 14 du préambule: *"considérant que ces actions doivent viser en particulier les personnes faisant l'objet de discriminations, souffrant de pauvreté ou défavorisées, les enfants, les femmes, les réfugiés, les migrants, les minorités, les personnes déplacées, les populations autochtones, les prisonniers et les victimes de torture"*[223] .

- paragraphe 1, d) de l'article 2: *"le soutien aux minorités, aux groupes ethniques et aux populations autochtones"*[224] .

2). L'existence de procédures d'examen séparées.

Preuve de leur caractère nettement distinct, les collectivités autochtones et les minorités sont chacune d'elles, non seulement étudiées dans des rapports différents (a)), mais sont en outre, examinées par des organes opposés (b)) ou, à défaut, sous des points séparés de l'ordre du jour (c)).

a). Lorsque les collectivités autochtones et les minorités font, effectivement, l'objet d'un examen en propre, on peut constater que celui-ci peut donner lieu à la rédaction de rapports spécifiques à chacune d'elles.

---

[221] JOCE. 42ème année. 08/05/1999. L 120. p. 1-7.
[222] Ce texte intéresse, sans contestation aucune, les collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, suivant l'alinéa 2 de l'article 1er, "[les] actions visées par le présent règlement [, donc y compris celles concernant les collectivités autochtones,] sont exécutées sur le territoire des pays en développement ou se rattachent à des situations qui se produisent dans des pays en développement" (JOCE. 42ème année. 08/05/1999. L 120. p. 1-7. p. 3).
[223] JOCE. 42ème année. 08/05/1999. L 120. p. 1-7. p. 2.
[224] JOCE. 42ème année. 08/05/1999. L 120. p. 1-7. p. 3.

La rédaction de semblables rapports spécifiques aux collectivités autochtones et aux minorités a été et est encore le cas, en particulier, à l'O.N.U..

En effet, concernant, d'un côté, les minorités, il y a eu, et il y a encore, toute une série de rapports particuliers. On peut, à titre d'exemple, notamment citer le rapport final, rendu public en 1977, de Francesco CAPOTORTI rédigé à la demande de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et intitulé Etude sur les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses et linguistiques[225] . Ce rapport a été suivi de quelques autres toujours à le demande de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Il s'agit, en particulier, du rapport de Jules DESCHENES publié en 1985 sous le titre de Propositions concernant une définition du terme "minorité"[226] et de ceux de Asbjorn EIDE, pour certains publiés entre 1990 à 1993 sous le titre Moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives de problèmes dans lesquels des minorités sont impliqués[227] et pour un autre publié en 1994 et intitulé Document de travail renfermant des propositions pour un programme global de prévention de la discrimination et de protection des minorités[228] .

Concernant, d'un autre côté, les collectivités autochtones, il y a eu, et il y a aussi encore, au même moment, divers rapports spécifiques. On peut, à cet égard, mentionner, tout particulièrement, le rapport final rédigé, également à la demande de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, par José R. Martinez COBO et publié entre 1981 et 1983 sous l'intitulé Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones[229] [230] .

---

[225] Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1.

[226] Document E/CN.4/Sub.2/1985/31.

[227] Il s'agit des documents suivants, rangés par année de parution:

- en 1990: E/CN.4/Sub.2/1990/46.
- en 1991: E/CN.4/Sub.2/1991/43 et E/CN.4/Sub.2/1991/43/Corr.1.
- en 1992: E/CN.4/Sub.2/1992/37, E/CN.4/Sub.2/1992/37/Add.1 et E/CN.4/Sub.2/1992/37/Add.2.
- en 1993: E/CN.4/Sub.2/1993/34, E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.1, E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.1/Corr.1, E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.2, E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.3 et E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.4.

[228] Document E/CN.4/Sub.2/1994/36.

[229] Il s'agit des documents suivants: E/CN.4/Sub.2/476/Add.1, E/CN.4/Sub.2/476/Add.2, E/CN.4/Sub.2/476/Add.3, E/CN.4/Sub.2/476/Add.4, E/CN.4/Sub.2/476/Add.5, E/CN.4/Sub.2/476/Add.6, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.2, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.3, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.4, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.5, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.7, E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.1, E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.2,

Depuis, d'autres rapports particuliers ont été rédigés, dont certains à caractère thématique, à l'exemple du rapport final de Miguel Alfonso MARTINEZ publié en 1999 et titré Etude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones[231] et de celui de Erica-Irène DAES publié en 1995 et titré Protection du patrimoine des populations autochtones[232] .

La rédaction de rapports concernant, en propre, et séparément, les collectivités autochtones et les minorités ne se pratique pas qu'aux Nations Unies. Ainsi, on peut observer une pareille pratique au sein de la Communauté européenne. En effet, concernant, d'un côté, les minorités, on peut, notamment, évoquer le rapport (A3-0042/94) sur les minorités linguistiques et culturelles dans la Communauté européenne rédigé par Mark KILLILEA au nom de la commission de la culture, de la jeunesse, de l'éducation et des médias[233] et adopté le 9 février 1994 par le Parlement européen[234] . D'un autre côté, en ce qui concerne les collectivités autochtones, on peut, en particulier, mentionner le rapport (A3-0059/94) sur les mesures internationales nécessaires à une protection effective des peuples indigènes rédigé par Gérard ONESTA au nom de la commission des affaires étrangères du Parlement européen[235] et adopté par ce dernier le 9 février 1994[236] .

E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.3, E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.4, E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.5, E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.6, E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.7, E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8.

[230] Il mérite d'être noté, ce qui, d'ailleurs, conforte le caractère distinct des catégories des collectivités autochtones et des minorités, que, d'une part, cette étude fut proposée par Hernàn Santa CRUZ dans son étude précitée relative non pas à la question des minorités mais à celle de la discrimination raciale (document E/CN.4/Sub.2/307/Rev.1. § 1102). D'autre part, elle n'a été entreprise qu'après que la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, puis le Conseil économique et social des Nations Unies aient modifié le 6ème paragraphe, ci-dessous retranscrit, du projet de résolution de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, lequel disposait que l'étude de la situation des collectivités autochtones puisse, éventuellement, être faite dans le cadre de celle des minorités:

"Le Conseil économique et social,

[...]

6. Autorise la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités à faire, dans le cadre de son étude sur la protection des minorités, ou sous forme d'étude séparée et en coopération avec les institutions spécialisées intéressées et d'autres organisations nationales, régionales et internationales compétentes, une étude complète et exhaustive de la nature et de l'étendue du problème de la discrimination à l'égard des populations autochtones et des mesures qui sont nécessaires sur le plan national et international pour éliminer cette discrimination" (document E/CN.4/Sub.2/L. 566. § 6).

[231] Document E/CN.4/Sub.2/1999/20.

[232] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26.

[233] Document PE 201-963/94 du 28 janvier 1994

[234] Résolution sur les minorités linguistiques et culturelles dans la Communauté européenne. JOCE. C 61. 37ème année. 28 février 1994. p. 110-113.

[235] Document PE 203.887/94 du 3 février 1994.

[236] Résolution sur les mesures nécessaires à une protection effective des peuples indigènes. JOCE. C 61. 37ème année. 28 février 1994. p. 69-71.

b). Au niveau universel, et, plus spécifiquement, aux Nations Unies, la situation et les droits propres, d'un côté, des collectivités autochtones et, de l'autre, des minorités, font non seulement l'objet de rapports séparés, mais, sont de plus, étudiés par des organes différents[237] , ce qui, non seulement *"devrait permettre* [...] *de différencier les deux questions"*[238] , mais, surtout, effectivement et *"strongly suggests that under international law -at least de lege ferenda-, indigenous peoples are to be distinguished from minorities"*[239] .

Ainsi, au sein de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, co-existent le Groupe de travail sur les populations autochtones et celui sur les minorités.

Proposé par José R. Martinez COBO[240] , le Groupe de travail sur les populations autochtones est un organe subsidiaire de cinq membres de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités siégeant à titre individuel et *"selected with due regard to régional distribution"*[241] (un premier pour l'Afrique, un second pour l'Asie, un troisième pour l'Amérique centrale, un quatrième pour l'Europe orientale et un cinquième pour l'Europe occidentale[242]). Il est constitué annuellement depuis 1982, et est chargé, d'une part, *"de passer en revue les faits nouveaux concernant la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones* [et, d'autre part, d'accorder] *une attention spéciale à l'évolution des normes concernant les*

---

[237] Au niveau régional, il n'existe pas une semblable opposition, de laquelle seule, convient-il de souligner, peut être déduite l'existence d'une distinction entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités. En effet, soit, à l'exemple de ce qui est à l'O.E.A, il n'existe que des organes chargés spécifiquement de l'analyse de la question des collectivités autochtones (voir, par exemple: BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dina. Protecting human rights in the Americas. Cases and Materials. Op. cit.), soit, à l'exemple de ce qui est à l'O.S.C.E. (voir, par exemple, l'organigramme de l'O.S.C.E. disponible sur le site Internet http://www.osce.org/e/structur.htm), il n'existe que des organes chargés spécifiquement de l'analyse de la question des minorités.
[238] Document E/CN.4/Sub.2/1995/27. § 124.
[239] MARQUARDT, Stephan. International law and indigenous peoples. International Journal on Group Rights. N° 3. 1995. p. 47-76. p. 70.
[240] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 8.
[241] BURGER, Julian, HUNT, Paul. Towards the International Protection of Indigenous Peoples'Rights. Netherlands Quarterly of Human Rights. Volume 12. N° 4. 1994. p. 405-423. p. 409.
[242] Voir, par exemple: Décision 1998/109 adoptée le 26 août 1998 par la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et intitulée Composition des groupes de travail de préssession de la Sous-Commission (document E/CN.4/1999/4-E/CN.4/Sub.2/1998/45. p. 87)

droits des populations autochtones, en tenant compte à la fois des similitudes et des différences dans les situations et les aspirations des populations autochtones à travers le monde" (paragraphes 1 et 2 de la résolution 1982/34 adoptée le 7 mai 1982 par le Conseil économique et social des Nations Unies et intitulée Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones). Il a, *"au fil des ans,* [et de ses dix-sept sessions,] *du fait de l'étendue de son mandat, examiné un certain nombre d'autres questions de fond se rapportant aux* [collectivités autochtones]"[243] , à l'exemple du problème de leurs relations économiques et sociales avec les Etats, de celui de leur droit à la propriété intellectuelle[244] , de celui de leur état de santé ou de celui de leur relation à la terre[245] [246].

Figurant parmi les propositions émises au lendemain de l'adoption de la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques "en vue de doter ce texte de mécanismes internationaux de contrôle"[247] [248] [249] , le Groupe de travail sur les minorités est, certes, à

---

[243] Document E/CN.4/Sub.2/1999/19. § 2.
[244] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/8. § 7.
[245] Document E/CN.4/Sub.2/1999/19. § 2.
[246] Certains auteurs, tel Stephan MARQUARDT, estiment que, le Groupe de travail sur les populations autochtones ayant été créé par la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, les collectivités autochtones constitueraient de ce fait une catégorie spéciale des minorités:

"The fact that the [UN Working Group on Indigenous Populations] was established by the Sub-Commission [on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities] appears to indicate that in the international community, the topic of indigenous rights is considered to fall within the general context of protection of minority rights" (MARQUARDT, Stephan. International law and indigenous peoples. Op. cit. p. 47-76. p. 69).

Une telle analyse est erronée. En effet, elle oublie, d'une part, que la protection des minorités n'est que l'un des aspects du mandat de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, l'autre aspect étant la lutte contre la discrimination (Département de l'information des Nations Unies. ABC des Nations Unies. Op. cit. p. 251) et, d'autre part, que c'est dans le cadre de cet autre aspect de son mandat qu'a été créé le Groupe de travail sur les populations autochtones ce que prouve l'intitulé de la résolution 1982/34, ci-dessus mentionnée, du Conseil économique et social des Nations Unies l'ayant institué:

"Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones".

[247] YACOUB, Joseph. Les minorités dans le monde. Faits et analyses. Desclée de Brouwer. 1998. Paris. p. 173.
[248] Peu de temps après l'adoption de la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, il a été, en effet, demandé de faire des suggestions tendant à assurer le contrôle de l'application de ce texte. C'est ce qui a été fait, notamment, au cours de la Conférence mondiale, déjà mentionnée, sur les droits de l'homme tenue à Vienne du 14 juin au 25 juin 1995: paragraphe 25 du Programme d'action, précitée, adoptée à l'issue de cette conférence:

"La Conférence mondiale sur les droits de l'homme demande instamment à la Commission des droits de l'homme d'examiner les moyens de promouvoir et protéger effectivement les droits des personnes appartenant à des minorités énoncés dans la Déclaration des droits de personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques. A cet égard, elle prie le Centre pour les droits de l'homme de fournir, à la demande des gouvernements intéressés et dans le cadre de son programme de services consultatifs et

l'instar du Groupe de travail sur les populations autochtones, un organe subsidiaire de cinq membres de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités siégeant à titre d'experts indépendants et choisis de manière à garantir une représentation de l'ensemble des grandes régions du monde (un premier pour l'Afrique, un second pour l'Asie, un troisième pour l'Amérique centrale, un quatrième pour l'Europe orientale et un cinquième pour l'Europe occidentale[250]). Mais, créé en 1995, il se réunit chaque année *"afin* [en tant que *"unique tâche"*[251] , suivant les propos de son propre Président-Rapporteur, Asbjorn EIDE,] *de promouvoir les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, tels qu'ils sont énoncés dans la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, en particulier afin: a) d'examiner la promotion et le respect*

---

d'assistance technique, des services d'experts concernant les problèmes des minorités et les droits de l'homme ainsi que la prévention et le règlement des différends, pour aider à résoudre les problèmes qui se posent ou pourraient se poser à propos des minorités" (document A/CONF.157/23).

[249] Ainsi, par exemple, dans son Document de travail, susmentionné, renfermant des propositions pour un programme global de prévention de la discrimination et de protection des minorités, Abjorn EIDE rappelait sa suggestion -en effet, il avait déjà fait une semblable proposition dans son rapport relatif aux Moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives de problèmes dans lesquels des minorités sont impliquées (voir: document E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.4. § 44)- tendant à créer, sur le modèle existant du Groupe de travail sur les populations autochtones, un groupe de travail identique à celui-ci, mais, faut-il souligner, totalement séparé, chargé de contrôler le respect des droits des minorités et, plus particulièrement, celui des dispositions de la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques:

"La surveillance qu'exerce la Comité pour l'élimination de la discrimination raciale doit toutefois aller de pair avec une surveillance comparable des droits des personnes appartenant à des minorités, surveillance qui devrait avoir pour assise la Déclaration de 1992 sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques. Des groupes de travail ou des rapporteurs spéciaux sont chargés de surveiller l'application d'autres déclarations, mais rien de tel n'a été fait jusqu'à présent pour les minorités. Une possibilité serait que la Sous-Commission elle-même s'en charge et demande l'autorisation de créer un groupe de travail sur les minorités, qui serait le pendant du Groupe de travail sur les populations autochtones et contribuerait beaucoup à ce que le mandat de la Sous-Commission soit exécuté de manière plus complète" (document E/CN.4/Sub.2/1994/36. § 39).

Une suggestion identique avait déjà été faite un an auparavant au cours de la réunion technique d'experts sur les minorités tenue à Genève (Suisse) du 2 au 4 février 1993: paragraphes 26 et 27 de la note du Secrétaire général des Nations Unies sur cette réunion:

"26. Les questions concernant les minorités nationales, de même que le respect des obligations et des engagements internationaux touchant les droits des personnes appartenant à ces minorités, revêtent un intérêt légitime pour la communauté internationale et, en conséquence, ne sont pas du ressort exclusif de l'Etat concerné. Il était indispensable de prévoir des mécanismes internationaux pour donner effet à la Déclaration et plusieurs propositions en ce sens ont été faites.

27. On pourrait créer un groupe de travail sur les minorités sur le modèle du groupe de travail sur les populations autochtones, ou un rapporteur spécial, relevant de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, de la Commission des droits de l'homme, d'autres institutions ou de nouveaux services créés à cet effet. [...]" (document E/CN.4/1993/85).

[250] Voir, par exemple: Décision 1998/109 adoptée le 26 août 1998 par la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et intitulée Composition des groupes de travail de préssession de la Sous-Commission (document E/CN.4/1999/4-E/CN.4/Sub.2/1998/45. p. 87)

[251] Document E/CN.4/Sub.2/1996/2. § 27.

dans la pratique de la Déclaration; b) d'examiner les solutions possibles aux problèmes intéressant les minorités, y compris la promotion de la compréhension mutuelle entre les minorités et les gouvernements et entre les minorités elles-mêmes; [et] *c) de recommander l'adoption, le cas échéant, de nouvelles mesures propres à assurer la promotion et la protection des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques"* (paragraphe 1er de la résolution 1995/31 du Conseil économique et social des Nations Unies et adoptée le 25 juillet 1995 sous l'intitulé Droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques).

Il mérite d'être noté que, au cours des discussions relatives à la création du Groupe de travail sur les minorités, lesquelles d'ailleurs coïncidaient avec *"le renouvellement et la mise à jour"*[252] du mandat du Groupe de travail sur les populations autochtones suite à l'adoption par la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[253], a été posée la question de la coordination entre ces deux groupes de travail et, fort logiquement, mais de manière implicite, celle de l'utilité du maintien de deux groupes de travail distincts, l'un concernant donc spécifiquement les collectivités autochtones et l'autre spécifiquement les minorités et ceci, en particulier, compte tenu des risques inévitables de *"chevauchement*[s]*"*[254] ou de *"doubles emplois"*[255] . Ainsi, par exemple, commentant la proposition susmentionnée de Asbjorn EIDE présentée dans son rapport intitulé Document de travail renfermant des propositions pour un programme global de prévention de la discrimination et de protection des minorités, Louis JOINET, membre de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, fit part de sa crainte d'empiètements d'un groupe de travail sur les activités de l'autre et s'interrogea, en conséquence, sur la manière de coordonner les activités de ces deux groupes de travail, en n'écartant pas,

---

[252] Document A/CON.157/23. § 29.
[253] Ceci avait été recommandé en 1993 par la Conférence mondiale, déjà citée, sur les droits de l'homme: paragraphe 29 du Programme d'action de Vienne:

"La Conférence mondiale sur les droits de l'homme recommande que la Commission des droits de l'homme envisage le renouvellement et la mise à jour du mandat du Groupe de travail sur les populations autochtones, une fois achevée la rédaction de ladite déclaration" (document A/CONF.157/23).

[254] Document E/CN.4/Sub.2/1996/2. § 35.
[255] Document E/CN.4/1995/SR.24. § 89.

implicitement, l'éventualité d'une impossibilité d'effectuer une pareille coordination et donc de l'inéluctabilité de la fusion des deux groupes de travail:

> *"Mr JOINET said that it was his understanding that the proposed working group on minority issues would not be a thematic mechanism. While he was in favour of the establishment of such a working group, he feared that there might be some overlapping. The Working Group on Indigenous Populations had originally been a working group on indigenous minorities, concerned mainly with populations on the American continent and in Australia. In some countries, however, such as Guatemala and Bolivia, the indigenous population constituted a majority. The title of the Working Group had consequently been changed. It still, however, dealt with the situation of groups that constituted minorities within the meaning of Mr Eide's report. Consequently the question arose as to haw the two working groups would be coordinated"*[256] .

D'autres, au contraire, ont rejeté toute idée d'existence d'un seul groupe de travail mais avec un mandat concernant à la fois les collectivités autochtones et les minorités. Ainsi, par exemple, commentant elle-aussi la proposition de Asbjorn EIDE, Erica-Irène DAES, également membre de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, exclut toute idée de modifier le mandat du Groupe de travail sur les populations autochtones en y intégrant l'étude de la question des minorités. Elle justifia une semblable exclusion par des motifs tant théoriques (une teneur différente des droits et des critères distincts de description) que pratiques (la non-participation des collectivités autochtones aux travaux de ce groupe de travail doté d'un nouveau mandat, l'inertie et l'inefficacité certaines de celui-ci et l'impérieuse nécessité de ne pas nuire aux intérêts à promouvoir des collectivités autochtones ainsi que des minorités):

> "[...]. *Mme Daes propose* [...] *que soit constitué un groupe de travail des minorités aux travaux duquel participeraient tous les groupes*

[256] Document E/CN.4/Sub.2/1994/SR.8. § 67.

concernés et qui servirait de cadre à un dialogue franc et constructif entre ces derniers.

Il ne serait pas judicieux en effet d'élargir simplement le mandat du Groupe de travail des populations autochtones pour qu'il s'occupe également des minorités et ce pour trois raisons essentielles. En premier lieu, les peuples autochtones et les minorités ne sont pas protégées par les mêmes normes juridiques et leurs droits collectifs sont différents. Deuxièmement, les autochtones eux-mêmes se considèrent comme des "peuples" et n'accepteront pas d'être assimilés à des minorités; on risquerait de compromettre le dialogue constructif et unique qui a été engagé au sein du Groupe de travail des populations autochtones. Troisièmement, la charge de travail de ce dernier est déjà extrêmement lourde et un élargissement de son mandat ne pourrait que créer des tensions et provoquer une certaine confusion sur le plan juridique. En outre, il y a beaucoup plus de minorités qu'il n'y a de peuples autochtones et les membres des minorités vivent dans des circonstances extrêmement différentes de celles des populations autochtones et souvent ne constituent plus des communautés organisées. En conséquence, associer les deux catégories de groupes au sein du Groupe de travail des populations autochtones, ce serait ôter toute efficacité à ce dernier d'autant plus que, sur le plan politique, cela signifierait qu'un plus grand nombre d'Etats et de gouvernements seraient concernés. Or bon nombre de ces gouvernements sont beaucoup plus sensibles aux questions concernant les minorités qu'aux revendications des peuples autochtones, ce qui ne ferait qu'entraver les travaux du Groupe de travail et l'empêcher de progresser dans son action dans le cadre de son mandat actuel. Il ne faut pas oublier que [...] *les peuples autochtones se distinguent essentiellement des autres secteurs de la population d'un pays par leur lien avec leurs terres ancestrales, lien qui est à la fois économique, politique, culturel et spirituel, ce qui n'est pas le cas des minorités. C'est la raison pour laquelle l'ONU et l'OIT ont souvent mis l'accent, à propos des peuples autochtones, sur la terre et l'autonomie plutôt que sur la liberté culturelle ou la non-discrimination. Associer les peuples autochtones et les minorités, c'est donc perdre de vu cette idée essentielle. Il est clair par conséquent que le Groupe de travail des populations autochtones*

n'est pas l'instance appropriée pour traiter de la question des minorités et qu'il est donc indispensable de créer un nouveau groupe de travail composé de spécialistes des questions relatives aux minorités, qui pourrait élaborer ses propres procédures et méthodes de travail en fonction des situations qu'il serait appelé à examiner"[257] .

En définitive, le Groupe de travail sur les populations autochtones et celui sur les minorités ont tous deux été maintenus et de manière séparée, marquant bien de cette façon la conviction que les collectivités autochtones et les minorités constituent effectivement deux catégories juridiques absolument distinctes. Ainsi, le Groupe de travail sur les populations autochtones a tenu son dernière session, la dix-neuvième, à Genève (Suisse) du 23 au 37 juillet 2001[258] et le Groupe de travail sur les minorités a, quant à lui, tenu sa dernière session, la septième, également à Genève (Suisse) mais du 14 au 18 mai 2001[259] .

Pour éviter toute confusion entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités[260] , confusion nuisible aux intérêts des premiers cités, a été envisagé d'interdire l'accès au Groupe de travail sur les minorités à l'ensemble des groupes d'individus participant, par ailleurs, aux travaux du Groupe de travail sur les populations autochtones. Une semblable proposition a été formulée, notamment, au cours de la 11ème séance de la 46ème session de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités tenue à Genève (Suisse) le 9 août 1994 par Asbjorn EIDE lui-même commentant les diverses remarques faites sur son rapport précité:

"Mr EIDE said that [many] *speakers had endorsed the proposal in paragraph 39 of his working paper (E/CN.4/Sub.2/1994/36 and Coor.1) that a working group on minorities be established along the lines of the existing Working Group on Indigenous Peoples. He fully agreed that the two working*

---

[257] Document E/CN.4/Sub.2/1994/SR.9. § 33 et § 34.
[258] Voir: document E/CN.4/Sub.2/2001/17.
[259] Voir: document E/CN.4/Sub.2/2001/22.
[260] Répondant à la remarque ci-dessus retranscrite de Louis JOINET, Miguel Alfonso MARTINEZ insistait sur le fait que la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités "must not be confused, and any

groups should be kept separate and that an organization claiming to represent a particular group should not be allowed to attend meetings of both working groups. [...] "[261] .

Bien qu'à cette proposition, par ailleurs incomplète[262] , et pas nécessairement appropriée[263] , ne fut, fort logiquement[264] , donnée aucune suite, elle marque, cependant, bien la volonté d'éviter tout enchevêtrement entre la question des collectivités

---

link between the working groups entrusted with dealing with them must be avoided" (document E/CN.4/Sub.2/1994/SR.8. § 73).

[261] Document E/CN.4/Sub.2/1994/SR.11. § 20 et § 29.

[262] En effet, la confusion entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités n'est pas la conséquence de la seule attitude des organisations représentatives des groupes d'individus concernés. Elle l'est aussi de l'attitude, en particulier, de certains Etats, lesquels interviennent simultanément au sein du Groupe de travail sur les populations et au sein de celui sur les minorités pour évoquer la situation de leurs propres collectivités autochtones. Ainsi, par exemple, la Finlande -il s'agit, sans aucun doute possible, d'un Etat puisque, notamment, il est membre depuis 1955 de l'O.N.U. (Département de l'information des Nations Unies. ABC des Nations Unies. Nations Unies. New York. 1998. p. 320)- a, en 1998, évoqué la situation des Samis, par ailleurs considérés comme constituant une collectivité autochtone devant le Groupe de travail sur les populations autochtones et devant le Groupe de travail sur les minorités:

-extrait du rapport du Groupe de travail sur les populations autochtones sur sa seizième session tenue à Genève (Suisse) du 27 au 31 juillet 1998:

"L'observateur de la Finlande a souligné qu'il importait que toute personne apprenne sa propre langue et reçoive un enseignement dans cette langue. Il a fait part aux participants des principaux acquis obtenus par les communautés sami dans son pays: la majorité des Samis finlandais maîtrisait leur propre langue: la Constitution finlandaise renfermait des dispositions visant à protéger et promouvoir le droit d'utiliser le sami dans l'administration et à garantir l'autonomie culturelle des Samis en tant que peuple autochtone; le Parlement sami avait créé en son sein un bureau de la langue sami qui fournissait des services de traduction et d'interprétation pour assurer la communication entre les Samis et les autorités finlandaises. [...]" (document E/CN.4/Sub.2/1998/16. § 73).

-extrait du rapport du Groupe de travail sur les minorités sur les travaux de sa quatrième session tenue à Genève (Suisse) du 25 au 29 mai 1998:

"L'observateur de la Finlande a déclaré, à propos des Samis et des Roms, qu'il existait des mécanismes spéciaux permettant le dialogue entre les minorités et les pouvoirs publics. Plus précisément, le Parlement sami veillait sur la langue et la culture samis et s'occupait des questions touchant le statut des Samis. D'autre part, les Samis avaient le droit de se faire entendre devant le Parlement national lorsqu'il était saisi de questions revêtant une importance particulière pour eux. Depuis 1996, les autorités, au niveau national et au niveau municipal, étaient tenues de négocier avec le Parlement sami à propos de toutes les mesures d'envergure et importantes qui étaient susceptibles d'affecter les Samis. [...]" (document E/CN.4/Sub.2/1998/18. § 67).

[263] En effet, on ne doit pas exclure l'hypothèse suivant laquelle les organisations représentatives de collectivités autochtones puissent intervenir au sein du Groupe de travail sur les minorités non pas pour défendre leurs intérêts propres mais pour faire part de certaines idées susceptibles de faire avancer le débat, à l'instar de ce qu'elles ont fait, en particulier, au cours des travaux sur les droits des personnes handicapées (voir: BARSH, Russel Lawrence. Indigenous peoples: an emerging object of international law. The American Journal of International Law. Volume 80. 1986. p. 369-385. p. 385).

[264] Une telle proposition n'était, en effet, applicable qu'à la condition qu'existent, d'une part, des définitions juridiques, obligatoires, universelles et nettement distinctes des collectivités autochtones et des minorités et, d'autre part, un mécanisme de sanction de leur application. Or, rien de tel n'existait à l'époque, et, d'ailleurs, n'existe encore aujourd'hui.

autochtones et celle des minorités, et donc la conscience de la nature distincte de ces deux catégories juridiques[265] .

c). Non seulement, la problématique des collectivités autochtones et celle des minorités peuvent être examinées par des organes clairement distingués, mais, dans l'hypothèse où elles sont étudiées par un seul et même organe, elles peuvent l'être sous des points différents de son ordre du jour, prouvant ainsi la considération et la conviction que les collectivités autochtones et les minorités constituent, effectivement, deux catégories juridiques nettement opposées.

Un semblable examen de la question des collectivités autochtones et de celle des minorités est pratiquée à l'O.N.U.[266] , et, plus particulièrement, au sein de la Commission des droits de l'homme et de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Ainsi, pour ce qui est, tout d'abord, de la Commission des droits de l'homme, et, par exemple, à l'occasion de sa cinquante et unième session, tenue à Genève (Suisse) du 22 mars au 30 avril 1999, le problème des collectivités autochtones devait être étudié sous le point 15 de l'ordre du jour provisoire intitulé Questions relatives aux populations autochtones et, en revanche, celui des minorités

---

[265] On peut, d'ailleurs, remarquer que, à ce jour, peu d'organisations représentatives de collectivités autochtones ont, finalement, participé aux travaux du Groupe de travail sur les minorités. Ces quelques organisations sont, notamment, les suivantes:

-l'Indigenous World Association, laquelle a, par exemple, participé aux travaux de la première session du Groupe de travail sur les minorités (document E/CN.4/Sub.2/1996/2. § 9) et, en tant que "[organisation] de peuples autochtones" (document E/CN.4/Sub.2/1999/19. § 11 a)) à ceux de la dix-septième session du Groupe de travail sur les populations autochtones (document E/CN.4/Sub.2/1999/19).

-le Mejlis of the Crimean Tatar People, lequel a, par exemple, participé aux travaux de la deuxième session du Groupe de travail sur les minorités (document E/CN.4/Sub.2/1996/28. § 10) et, en tant que "[organisation] de population autochtone" (document E/CN.4/1999/82. § 14), à ceux de la quatrième session du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations (document E/CN.4/1999/82. § 14).

-le Chin National Council, lequel a, par exemple, participé aux travaux de la troisième session du Groupe de travail sur les minorités (document E/CN.4/Sub.2/1997/18. § 10) et, en tant qu'organisation représentative d'une collectivité autochtone (voir les termes de la déclaration de son représentant, M. VUMSOM, à l'occasion de la quinzième session du Groupe de travail sur les populations autochtones reproduit au paragraphe 20 de l'UNPO Monitor du 31 juillet 1997), aux travaux de la quinzième session du Groupe de travail sur les populations autochtones (document E/CN.4/Sub.2/1997/14. § 12).

-le Mouvement indien "Tupaj Amaru", lequel a, par exemple, participé aux travaux de la cinquième session du Groupe de travail sur les minorités (document E/CN.4/Sub.2/1999/21. § 9) et, en tant qu'organisation représentative d'une collectivité autochtone, aux travaux de la quatrième session du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations (document E/CN.4/1999/82. § 13).

[266] L'examen sous des points distincts de l'ordre du jour d'un même organe de la question des collectivités autochtones et de celle des minorités ne se remarque dans aucune autre organisation internationale, que celle-ci

devait être analysé sous le point 14 b) de celui-ci intitulé Groupes et individus particuliers: [...] b) Minorités[267] . Pour ce qui est, ensuite, de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, et, par exemple, à l'occasion de sa cinquante et unième session, tenue à Genève (Suisse) du 2 au 27 août 1999, la problématique des collectivités autochtones devait être étudiée sous le point 7 de l'ordre du jour provisoire intitulé Droits de l'homme des peuples autochtones, tandis que celle des minorités devait être examinée sous le point 8 de celui-ci intitulé Prévention de la discrimination à l'égard des minorités et protection des minorités[268] .

B. La distinction matérielle entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités.

La distinction formelle entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités, bien qu'indiscutable ainsi qu'il a été ci-avant démontré, peut, néanmoins apparaître, à certains égards, concrètement et totalement artificielle. Il suffit de se remémorer, alors même que, devait-on le supposer, il ne devait nullement y être fait référence, le fait que la situation des collectivités autochtones en tant que telles est explicitement évoquée par Francesco CAPOTORTI dans son Etude, susmentionnée, sur les droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques. Elle était d'ailleurs, rédigée de telle manière, que les collectivités autochtones apparaissaient ne constituer qu'une catégorie spéciale de celle des minorités. En effet, à plusieurs reprises, il rappelle séparément la situation des collectivités autochtones, sans toutefois, jamais exclure celles-ci de la catégorie des minorités. On peut, par exemple, relire les paragraphes 75, 78, 81, 149 et 151 de cette étude:

> *"1. Reconnaissance dans l'ordre juridique interne du droit des minorités ethniques et linguistiques à maintenir et à préserver leurs caractéristiques propres.*
>
> [...].

---

soit universelle ou régionale. La raison est que, présentement, il n'y a qu'aux Nations Unies que la question des collectivités autochtones et celle des minorités soient simultanément et spécifiquement étudiées.

[267] Document E/CN.4/1999/1. p. 4.

[268] Document E/CN.4/Sub.2/1999/1. p. 3.

75. Dans les pays où il existe des populations autochtones, ces populations sont généralement reconnues de façon expresse comme constituant des groupes distincts devant bénéficier d'un régime particulier. [...].

[...].

2. La question de l'appartenance d'un individu à un groupe déterminé.

78. Une question étroitement liée à la reconnaissance officielle des minorités [...] concerne la procédure employée en vue de déterminer l'appartenance d'un individu à un groupe déterminé. [...].

[...].

81. Dans les pays où il existe des populations autochtones, l'appartenance d'un individu à un groupe autochtone est généralement déterminée en fonction d'une loi. [...] "[269] .

Le caractère artificiel, ainsi apparaissant de la distinction formelle entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités, pourrait fort logiquement, conduire certains, à pleinement déconsidérer en définitive, l'idée même de l'existence de toute distinction entre ces deux catégories juridiques.

Une pareille déconsidération ne doit cependant, nullement être faite.

En effet, la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités ressortent, également, séparées de l'analyse et de la comparaison d'éléments, cette fois-ci matériels, que sont la définition (1)) et le statut juridique (2)) de chacune de ces deux catégories juridiques.

---

[269] Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1.

1). L'existence de critères distincts de description.

Ainsi qu'il a été reconnu, notamment, à l'occasion du séminaire susmentionné sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans les minorités nationales, ethniques et autres, *"*[bien] *qu'il n'existe pas de définition universellement acceptée du terme "minorité"* [[270]], *on connaît généralement les caractéristiques des groupes auxquels on peut dans la pratique appliquer ce terme, en ce qui concerne la question de la promotion et de la protection des droits de l'homme"*[271] (a)). On doit constater que les collectivités autochtones ne satisfont pas toutes à ces divers critères de description des minorités et ne peuvent donc être considérées comme telles (b)).

a). Tant en doctrine, qu'en jurisprudence et en droit[272] , il existe diverses descriptions de la notion de minorité. L'analyse de celles-ci met en évidence, certes l'existence de quelques critères différents de description des minorités, mais aussi, et surtout, d'un certain nombre de critères communs incontestables et incontestés, ce que soulignait Francesco CAPOTORTI dans son Etude, ci-dessus mentionnée, sur les droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques:

> *"*[...] *si on examine le problème sans préjugé politique et dans une optique vraiment universelle, force est de constater que les éléments essentiels de la notion de minorité sont bien connus, et que l'objet de tout débat sur la définition consiste uniquement dans la possibilité d'élargir ou de restreindre, à l'aide de quelques considérations controversées, un "noyau" objectif indéniable"*[273] .

---

[270] La raison de l'inexistence d'une pareille description des minorités est "avant tout" (Minorités et droits de l'homme: l'Europe et son double. ROUSSO-LENOIR, Fabienne. Collection Axes Essais. Bruylant - Bruxelles. L.G.D.J. - Paris. 1994. p. 54) d'ordre politique, laquelle correspond à la volonté de quelques Etats à ne pas être lié par des obligations à l'égard de certains groupes humains vivant sur leur territoire susceptible d'être par ailleurs qualifiés de minorités, ce que souligne, dans son étude précitée, Francesco CAPOTORTI:

"[...] la question [de la description des minorités] a été bien souvent compliquée par le désir de certains gouvernements de limiter ou de nuancer la définition de telle façon qu'aucune minorité ne soit reconnue comme existant sur leur territoire, et que, par conséquent, il n'y ait pas d'obligations internationales à leur charge, découlant du régime de protection des minorités" (document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. § 564).

[271] Séminaire sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans les minorités nationales, ethniques et autres (organisé par la Division des droits de l'homme des Nations Unies en coopération avec le Gouvernement de la Yougoslavie). OHRID, YOUGOSLAVIE, 25 juin - 8 juillet 1974. Nations Unies, New York, 1974. § 138.

[272] Voir, notamment: document E/CN.4/Sub.2/1985/31 et document E/CN.4/1987/WG.5/WP.1.

Suivant les synthèses qui ont pu être proposées de ces diverses descriptions, et, tout particulièrement, celle, la plus habituellement évoquée[274] , présentée par Francesco CAPOTORTI dans son étude précitée, les critères communs de description des minorités seraient de deux sortes. Il y aurait d'une part, des critères objectifs et, d'autre part, un critère subjectif.

Les critères objectifs, dont le premier cité est admis comme constituant *"l'élément de base"*[275] ou *"fondamental"*[276] de toute description des minorités, seraient les suivants:

-"[...] *l'existence au sein de la population d'un Etat de groupes de population distincts possédant des caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques stables qui diffèrent nettement de celles du reste de la population. [...]"*[277] .

-le fait que ces groupes de population sont *"numériquement inférieurs au reste de la population.* [...]"[278] .

-les groupes de population concernés doivent être dans une *"position non dominante* [...] *vis-à-vis du reste de la population.* [...]"[279] .

-ces groupes de populations *"doivent être des ressortissants"*[280] de l'Etat sur le territoire duquel ils résident.

A ces quatre critères objectifs, s'ajoute un critère subjectif qui "*a été généralement défini comme étant le désir manifesté par les membres des groupes en question de préserver leurs caractéristiques propres* [, lequel désir] *ressort généralement du fait même qu'un groupe déterminé a gardé dans le temps ses caractéristiques distinctifs* [et

---

[273] Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. § 564.
[274] LERNER, Natan. The evolution of minority rights in international law. In: Peoples and minorities in international law / ed. par Catherine BROLMANN, René LEFEBER, Marjoleine ZIECK. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht / Boston / London. 1993. p. 77-101. p. 79
[275] Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. § 566.
[276] Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. § 567.
[277] Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. § 566.
[278] Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. § 566.
[279] Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. § 566.
[280] Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. § 566.

est donc] *implicite dans l'élément objectif fondamental, ou en tout cas dans le comportement des membres du groupe"*[281] .

b). Les collectivités autochtones ne répondent pas, dans leur ensemble, à ces divers critères de description des minorités, et tout spécialement, au critère numérique. En effet, ainsi qu'il a été précédemment mis en évidence[282] , certaines collectivités autochtones, à l'exemple de celles de Bolivie, constituent des groupes majoritaires dans leur propre pays.

Certes, les collectivités autochtones ne satisfont pas dans leur ensemble aux divers critères généralement admis de description des minorités. Néanmoins, il faut bien garder à l'esprit qu'il ne s'agit pas là de critères de description juridiquement obligatoires. Par ailleurs, d'autres critères de description des minorités pourraient être, à l'avenir proposés, auxquels cette fois-ci, l'ensemble des collectivités autochtones seraient susceptibles de satisfaire, et satisfaction à laquelle, d'ailleurs, aucun obstacle ne serait posé. A cet égard, on peut, tout d'abord, rappeler que, effectivement, suite au projet du Groupe de travail des Nations Unies sur les minorités de rédiger *"une définition de travail de ce qu'il faut entendre par* [...] *"minorités", ce qui* [, estime-t-il,] *faciliterait l'exécution pratique de son mandat et, par conséquent, contribuerait à la promotion et à la protection des droits des personnes appartenant à des minorités"*[283] , Stanislav TCHERNITCHENKO, membre de ce groupe de travail, a proposé, sous la forme d'une liste d'articles, une description de la notion de minorité, très proche de celle ci-dessus donnée. De manière à en éviter l'inclusion implicite consécutive à cette similarité mais aussi à quelques différences notamment en ce qui concerne le critère numérique, il en a explicitement exclu les collectivités autochtones (article 6, a)):

> *"Article premier. On entend par minorité un groupe de personnes qui, en principe, résident de manière permanente sur le territoire d'un Etat et sont en nombre inférieur au reste de la population de cet Etat, c'est-à-dire représentent moins de la moitié de la population nationale, qui possèdent des caractéristiques nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, ainsi que*

---

[281] Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1. § 567.
[282] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 1ère, 1§.
[283] Document E/CN.4/Sub.2/1996/2. § 76.

d'autres particularités connexes (culture, traditions, etc.), différentes des caractéristiques correspondantes du reste de la population, et qui manifestent la volonté de préserver l'existence et l'identité du groupe. Cette définition ne saurait être interprétée comme autorisant ou encourageant la prise de mesures visant à déchoir ces personnes de leur citoyenneté ou de leur statut de résident permanent.

Article 2. Rien n'empêche de considérer comme minorité un groupe de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées et ne résidant pas de manière permanente sur le territoire de l'Etat considéré.

Article 3. Rien n'empêche de considérer comme minorité un groupe de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées et résidant de manière permanente dans une région d'un Etat s'il est numériquement inférieur au reste de la population propre à cette région.

Article 4. Rien n'empêche de considérer comme minorité, aux fins d'octroi du régime de protection prévu pour les minorités, un groupe de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées mais qui n'est pas numériquement inférieur au reste de la population de l'Etat ou de la région de l'Etat où ces personnes résident.

Article 5. Rien n'empêche de ne classer parmi les minorités que les groupes de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées dont les membres sont ressortissantes de l'Etat concerné. Cette disposition ne saurait être interprétée comme restreignant les droits de l'homme et libertés fondamentales des autres personnes vivant sur le même territoire.

Article 6. Ne font pas partie des minorités:

a) Les populations autochtones;

b) Les groupes de personnes qui sont considérés comme peuples et possèdent à ce titre le droit de disposer d'eux-mêmes;

c) Les groupes de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées mais qui n'expriment pas clairement la volonté de préserver leur identité;

d) Les groupes de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées mais qui sont si peu nombreux qu'il est objectivement impossible d'instituer pour eux un régime spécial de protection;

e) Les groupes de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées qui occupent une position prédominante dans l'Etat considéré.

Article 7. Lorsqu'il n'est pas établi avec certitude que les groupes visés à l'alinéa c) de l'article précédent n'ont pas la volonté de préserver leur identité, il est présumé qu'ils aspirent à la préserver.

Article 8. Lorsqu'il est possible d'appliquer à un groupe de personnes une autre définition parallèlement à celle de minorité, préférence est donnée à la définition dont l'application confère à ce groupe le régime le plus avantageux, s'il est impossible d'harmoniser ces définitions et les régimes qui découlent de leur application"[284] [285] .

---

[284] Document E/CN.4/Sub.2/AC.5/1997/WP.1. Annexe. p. 5 et 6.

[285] Il ne fait aucun doute que, pour Stanislav TCHERNITCHENKO, l'exclusion expresse des collectivités autochtones de la description des minorités doit être pratiquée. En effet, elle figure tant dans sa première version, ci-dessous retranscrite, de sa proposition de définition de travail des minorités, que dans sa seconde version, ci-dessus reproduite:

"Article premier. On entend par minorité un groupe de personnes résidant de manière permanente sur le territoire d'un Etat, en principe inférieur en nombre au reste de la population de cet Etat, c'est-à-dire représentent moins de la moitié de la population nationale, qui possèdent des caractéristiques nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, ainsi que d'autres particularités connexes (culture, traditions, etc.), différentes des caractéristiques correspondantes du reste de la population, et qui manifestent la volonté de préserver l'existence et l'identité du groupe.

Article 2. Rien n'empêche de considérer comme minorité un groupe de personnes résidant de manière permanente dans une région d'un Etat s'il est numériquement inférieur au reste de la population vivant dans la même région et s'il possède les caractéristiques susmentionnées.

Article 3. Rien n'empêche, au vu des circonstances, de considérer comme minorité, aux fins d'octroi du régime de protection prévu pour les minorités, un groupe de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées mais qui n'est pas numériquement inférieur au reste de la population de l'Etat ou de la région de l'Etat où ces personnes résident.

Article 4. Rien n'empêche, sous réserve du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de ne classer parmi les minorités que les groupes de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées dont les membres sont ressortissants de l'Etat concerné.

Article 5. Ne font pas partie des minorités:

a) Les populations autochtones;

b) Les groupes de personnes qui sont considérés comme peuples et possèdent à ce titre le droit de disposer d'eux-mêmes;

Cependant, il convient, ensuite, de bien souligner que l'exclusion expresse, ainsi proposée, des collectivités autochtones de la description des minorités n'est pas unanimement acceptée[286] .

2). L'existence de droits distincts.

L'analyse et la comparaison, tout particulièrement, des caractères des droits reconnus respectivement aux collectivités autochtones et aux minorités (a)), ainsi que de leur teneur (b)) et de leur fondement (c)), mettent en évidence la nature distincte des catégories juridiques des collectivités autochtones et des minorités.

a). Certes, l'existence collective des minorités est reconnue. Mais, faut-il bien le remarquer, cette existence n'est pas rattachée formellement à un droit ou des droits (elle n'est, clairement, attachée qu'à une obligation incombant aux Etats), ceux qui leur sont reconnus, demeurant, en conséquence, des droits strictement individuels[287] .

---

c) Les groupes de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées mais qui n'expriment pas clairement la volonté de préserver leur identité;

d) Les groupes de personnes possédant les caractéristiques susmentionnées mais qui sont si peu nombreux qu'il est objectivement impossible d'instituer pour eux un régime spécial de protection.

Article 6. Lorsqu'il n'est pas établi avec certitude que les groupes visés à l'alinéa b) de l'article 5 n'ont pas la volonté de préserver leur identité, il est présumé qu'ils aspirent à la préserver.

Article 7. Lorsqu'il est possible d'appliquer à un groupe de personnes une autre définition parallèlement à celle de minorité, préférence est donnée à la définition dont l'application confère à ce groupe le régime le plus avantageux, s'il est impossible d'harmoniser ces définitions et les régimes qui découlent de leur application" (document E/CN.4/Sub.2/AC.5/1996/WP.1. p. 5 et 6).

[286] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 2ème, 3§.

[287] Ces droits individuels peuvent, effectivement, s'exercer non seulement de manière individuelle, mais également de manière collective "que ce soit [, selon Asbjorn EIDE,] par le biais d'associations, de manifestations culturelles ou d'établissements d'enseignement, ou de toute autre manière" (document E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/WP.1. p. 7). C'est ce que dispose, par exemple, la Déclaration, ci-dessus citée, des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques: article 3, § 1:

"Les personnes appartenant à des minorités peuvent exercer leurs droits, notamment ceux qui sont énoncés dans la présente Déclaration, individuellement aussi bien qu'en communauté avec les autres membres de leur groupe, sans aucune discrimination".

C'est ce que dispose aussi, autre exemple, la Convention-cadre, ci-dessus citée, du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales: article 3, § 2:

"Les personnes appartenant à des minorités nationales peuvent individuellement ainsi qu'en commun avec d'autres exercer les droits et libertés découlant des principes énoncés dans la présente Convention-cadre". Néanmoins, bien qu'exercer aussi de manière collective, les droits reconnus demeurent des droits individuels. En effet, il ne faut pas confondre un droit collectif qui est le droit d'un groupe avec un droit individuel exercé collectivement qui reste un droit d'un individu, la manière dont le droit est appliqué ne déterminant donc pas la nature de celui-ci (voir: RAMAGA, Philip Vuciri. The group concept in minority protection. Human Rights Quarterly. Volume 15. N° 3. August 1993. p. 575-588. p. 585). Cette distinction a, d'ailleurs, été rappelé par le représentant suisse dans son observation concernant l'emploi du terme collectivement le commentaire faite par

Il en est ainsi, par exemple, dans la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques adoptée le 18 décembre 1992 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 47/135). En effet, l'existence collective des minorités y est effectivement faite, mais dans un seul article et sans être rattachée expressément à un quelconque droit, l'ensemble des droits étant, au contraire, attribués aux *"personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses ou linguistiques"*: article 1er, § 1er:

> *"Les Etats protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse et linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité".*

Il en est de même, autre exemple, dans la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales adoptée le 10 novembre 1994 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et entrée en vigueur le 1er février 1998. En effet, à l'instar de la Déclaration, ci-avant citée, des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques adoptée le 18 décembre 1992 par l'Assemblée générale des Nations Unies, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales admet l'existence collective des minorités, mais à nouveau sans le rattacher explicitement à un droit: alinéas 5, 6, 11 et 12 du préambule et article 1er:

> *"Résolus à protéger l'existence des minorités nationales sur leur territoire respectif;*

Asbjorn EIDE à l'intention du Groupe de travail des Nations Unies sur les minorités sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques:

"La Suisse fait observer que l'emploi du terme "collectivement" indiquait que l'on donnait le même sens aux expressions "droits exercés en communauté avec les autres membres de leur groupe" et "droit collectifs" en dépit de la différence entre ces deux concepts. Dans la première, les droits individuels, même s'ils sont exercés en communauté, sont définis par rapport aux individus composant le groupe tandis que les droits collectifs, visés dans la seconde, sont définis par rapport aux groupes minoritaires en tant que tels" (document E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.1. p. 9).

Considérant que les bouleversements de l'histoire européenne ont montré que la protection des minorités nationales est essentielle à la stabilité, à la sécurité démocratique et à la paix du continent; [...]*;*

Prenant en compte les engagements relatifs à la protection des minorités nationales contenus dans les conventions et déclarations des Nations unies ainsi que dans les documents de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, notamment celui de Copenhague du 29 juin 1990;

Résolus à définir les principes qu'il convient de respecter et les obligations qui en découlent pour assurer, au sein des Etats membres et des autres Etats qui deviendront parties au présent instrument, la protection effective des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces dernières dans le respect de la prééminence du droit, de l'intégrité territoriale et de la souveraineté nationale; [...]*:*

Article 1. La protection des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces minorités fait partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme et, comme telle, constitue un domaine de la coopération internationale".

Au contraire des minorités, et ainsi qu'il ressort, notamment, de l'analyse des dispositions de la Convention n° 169[288] , les collectivités autochtones jouissent, certes de droits individuels, mais également et, surtout, à titre principal, de réels droits collectifs.

b). Sous réserve de la différence, précédemment montrée, tenant à leur caractère, divers droits sont également reconnus aux collectivités autochtones et aux minorités. Il s'agit, notamment, des droits suivants:

---

[288] A cet égard, on peut, par exemple, successivement citer les termes de l'article 14, § 1 et de l'article 26:

-article 14, §1: "Les droits de propriété et de possession sur les terres [qu'elles] occupent traditionnellement doivent être reconnus aux [collectivités autochtones]".

-article 26: "Des mesures doivent être prises pour assurer aux membres des [collectivités autochtones] la possibilité d'acquérir une éducation à tous les niveaux au moins sur un pied d'égalité avec le reste de la communauté nationale".

1. le droit à l'égalité reconnu au bénéfice des collectivités autochtones, par exemple, au paragraphe 1er de l'article 3 de la Convention n° 169[289] et au bénéfice des minorités, par exemple, au paragraphe 1er de l'article 3 de la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques[290] et au paragraphe 1er de l'article 4 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales[291] .

2. le droit au respect de leur identité propre reconnu au profit des collectivités autochtones, par exemple, au paragraphe 2 b) de l'article 2 de la Convention n° 169[292] et au profit des minorités, par exemple, au paragraphe 1er de l'article 2 de la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques[293] et au paragraphe 1er de l'article 5 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales[294] .

---

[289] Le paragraphe 1er de l'article 3 de la Convention n° 169 dispose que:

"Les peuples indigènes [...] doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans entrave ni discrimination. [...]".

[290] Le paragraphe 1er de l'article 3 de la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques dispose que:

"Les personnes appartenant à des minorités peuvent exercer leurs droits, notamment ceux qui sont énoncés dans la présente Déclaration, individuellement aussi bien qu'en communauté avec les autres membres de leur groupe, sans aucune discrimination".

[291] Le paragraphe 1er de l'article 4 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales précise que:

"Les parties s'engagent à garantir à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi. A cet égard, toute discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale est interdite".

[292] Le paragraphe 2 b) de l'article 2 de la Convention n° 169 affirme que:

"[L'action des gouvernements en vue de protéger les droits des collectivités autochtones] doit comprendre des mesures visant à: [...] b) promouvoir la pleine réalisation des droits sociaux, économiques et culturels de ces [collectivités], dans le respect de leur identité sociale et culturelle, de leurs coutumes et traditions et de leurs institutions".

[293] Le paragraphe 1er de l'article 2 de la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques dispose que:

"Les Etats prennent des mesures pour créer des conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités d'exprimer leurs propres particularités et de développer leur culture, leur langue, leurs traditions et leurs coutumes [...]".

[294] Le paragraphe 1er de l'article 5 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales pose que:

"Les parties s'engagent à promouvoir les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et de développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité, que sont leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine culturel".

3. le droit de participation reconnu au bénéfice des collectivités autochtones, par exemple, au paragraphe 1 b) de l'article 6 de la Convention n° 169[295] et au bénéfice des minorités, par exemple, au paragraphe 2 de l'article 2 de la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques[296] et à l'article 15 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales[297] .

En revanche, et à la différence de ce qui est, sans opposition aucune, le cas pour les collectivités autochtones, il n'y a pas au profit des minorités une reconnaissance expresse et directe d'un droit à l'autonomie, celle-ci n'étant, finalement, que déduite de la reconnaissance explicite du droit individuel de participation. C'est ce que dénote, notamment, Patrick THORNBERRY, dans son commentaire de la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques:

> *"The direct approach to* [...] *autonomy is absent from the* [UN Declaration on the rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities]. *Of course, active participation in public life and decision-making suggests a decentralised political autonomy framework in order to be really "effective" (article 2.2. of the Minority Declaration). But this is only a (reasonable) inference from an indirect ordinance"*[298] .

---

[295] Le paragraphe 1 b) de l'article 6 de la Convention n° 169 affirme que:

"[Doivent être mis] en place les moyens par lesquels [les collectivités autochtones] peuvent, à égalité au moins avec les autres secteurs de la population, participer librement et à tous les niveaux à la prise de décisions dans les institutions électives et les organismes administratifs et autres qui sont responsables des politiques et des programmes qui les concernent".

[296] Le paragraphe 2 de l'article 2 de la Déclaration des Nations Unies des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques dispose que:

"Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique".

[297] L'article 15 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales pose que:

"Les parties s'engagent à créer les conditions nécessaires à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques, en particulier celles les concernant".

[298] THORNBERRY, Patrick. Some implications of the UN Declaration on minorities for indigenous peoples. In: Indigenous and tribal peoples' rights - 1993 and after / ed. par Eyassu GAYIM et Kristian MYNTTI. Juridica Lapponica n° 11. University of Lapland's Printing Services. Rovaniemi. 1995. p. 46-91. p. 86.

C'est ce qui ressort également, autre exemple, de la lecture conjointe des dispositions de Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales dans lesquelles ne figure nulle part le terme autonomie, avec les observations contenues dans son rapport explicatif d'après lesquelles, à nouveau, l'autonomie sous "des formes décentralisées ou locales d'administration" n'est qu'induite, en tant que condition nécessaire à son application effective, de la reconnaissance explicite du droit individuel de participation[299] .

Une pareille absence de reconnaissance du droit à l'autonomie aux minorités n'a pas lieu d'étonner dans la mesure où, d'une part, les droit qui leur sont reconnus ne sont que des droits individuels et, d'autre part, le droit à l'autonomie est, par essence, un droit collectif[300] .

c). Le statut juridique des minorités repose sur deux fondements maîtres[301] : la non-discrimination et la protection. C'est ce que rappelaient, récemment encore, dans un article commun, Gudmundur ALFREDSSON et Alfred De ZAYAS:

> "[...] *the two main components of these minority rights, namely non discrimination end special measures or special rights [which] can be defined as the requirement to ensure suitable means, including differential treatment, for the preservation of minority characteristics and traditions which distinguish them from the majority of the population*"[302] .

Certes, de semblables fondements peuvent aussi être retrouvés à la base du statut juridique des collectivités autochtones. Ainsi, discutant de la nouvelle orientation fondamentale à donner à la convention révisée de l'O.I.T. relative à la protection des collectivités, les experts réunis à cette fin à Genève (Suisse) du 1er au 10 septembre

---

[299] Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et rapport explicatif. Conseil de l'Europe. Strasbourg, février 1995. H (95) 10. p. 23.
[300] Voir: THORNBERRY, Patrick. Some implications of the UN Declaration on minorities for indigenous peoples. In: Indigenous and tribal peoples' rights - 1993 and after / ed. par Eyassu GAYIM et Kristian MYNTTI. Juridica Lapponica n° 11. Op. cit. p. 46-91. p. 85.
[301] Voir: BOKATOLA, Isse Omanga. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques. Revue générale de droit international public. 1993. p. 745-765. p. 752.
[302] ALFREDSSON, Gudmundur, De ZAYAS, Alfred. Minority rights: protection by the United Nations. Human Rights Law Journal. Volume 14. N° 1-2. 26 February 1993. p. 1-9. p. 1 et 2.

1986 avaient convenu que celle-ci devait *"combiner les garanties d'égalité de traitement avec la reconnaissance du droit à la différence"*[303] . Néanmoins, ils ne sont pas les seuls. En effet, figure également, et proprement, celui de la restitution. C'est ce que soulignait, en particulier, le Président-Rapporteur du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, Erica-Irène A. DAES, lors de la dixième session de ce groupe tenue à Genève (Suisse) du 20 au 31 juillet 1992:

> *"En conclusion, je voudrais souligner que la réalisation et la jouissance pour tous - autochtones et non-autochtones - et partout des normes universellement reconnues en matière de droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels représentent pour l'humanité un défi d'une ampleur intimidante. Notre réponse et notre action face à ce défi formidable devraient ouvrir de nouvelles voies pour les peuples autochtones, voies sur lesquelles nous devrions tous nous engager pour établir des bases toujours plus solides à partir desquelles poursuivre la reconnaissance, la protection et le rétablissement des droits des peuples autochtones et la réalisation des idéaux en matière de développement durable, de sécurité économique, de liberté et de dignité humaine"*[304] [305] .

---

[303] Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur lé révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er - 10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17 - 21 novembre 1986. § 49.

[304] Document E/CN.4/Sub.2/1992/33/Add.1. p. 15.

[305] Ainsi, ce qui distingue, en définitive, les minorités des collectivités autochtones c'est le caractère présenté par ces dernières de populations ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. En conséquence, toute tentative pour ignorer ou diluer ce caractère met en cause, non seulement la distinction entre les minorités et les collectivités autochtones, mais aussi, et par là même, la satisfaction des revendications de ces dernières, ce qui avait déjà été soulignait précédemment (voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 2ème, 3§), et qui a été rappelé, en particulier, par la Commission royale sur les peuples autochtones dans son volumineux rapport publié en 1996 relatif à l'historique et à la redéfinition des rapports entre les autochtones et les non autochtones:

"La quatrième nécessité fondamentale, c'est que les Canadiens doivent mieux comprendre la place des peuples autochtones dans la société canadienne et que les institutions canadiennes doivent refléter cette compréhension. On a déjà dit qu'il existe de nombreuses interprétations concurrentes de ce qu'est la Canada, et qu'aucune ne fait l'unanimité parmi les principaux intéressés. Cependant, toutes celles qui dominent le discours politique et qui sont le plus souvent évoquées -celle du Canada en tant qu'association de deux nations (Français et Anglais); celle du Canada en tant que pays bilingue mais multiculturel; celle du Canada en tant qu'union de dix provinces égales; celle du Canada en tant que nation de citoyens libres et égaux- oublient ou trahissent l'optique autochtone. Dans les rares cas où l'on tient compte des peuples autochtones, c'est pour parler de la mosaïque canadienne par opposition au creuset américain. Dans cette optique, les autochtones sont considérés tout simplement comme une minorité parmi d'autres, [n'ayant droit, en conséquence, qu'à] une aide financière dans le cadre des programmes de multiculturalisme et [ne bénéficiant que de] programmes de promotion sociale destinés [qu'à] aider les groupes désavantagés et [qu'à] corriger les déséquilibres.

Les Canadiens doivent comprendre que, quelle que soit la perspicacité avec laquelle on interprète cette dimension importante de l'histoire et de la réalité actuelle du pays, il est fondamentalement incorrect [et, doit-on ajouter, compte tenu à ce qui a été, ci-dessus, écrit, nuisible à leurs intérêts] d'assimiler les peuples autochtones

Bien qu'elles puissent effectivement jouir (et en jouissent d'ailleurs) de la protection accordée aux minorités, les collectivités autochtones demeurent, cependant, une catégorie juridique nettement distinguée de celle des minorités tant sur le plan d'ordre formel que sur celui d'ordre matériel.

---

aux minorités raciales et culturelles. Les nombreux étrangers qui sont venus s'installer au Canada au cours des siècles étaient des immigrants au départ, autrement dit des gens qui ont choisi de quitter leur terre natale, seuls ou avec leur famille, et de s'établir en terre canadienne. Mais les peuples autochtones ne sont pas des immigrants. Ce sont les premiers habitants du territoire; ils vivent ici depuis la nuit des temps.

[Les collectivités autochtones] ont des droits historiques. Ils forment [, en conséquence,] des communautés politiques distinctes, des entités ayant des liens politiques durables avec l'Etat canadien [, et non pas des minorités raciales et culturelles]" (Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 1: Un passé, un avenir. p. 671 et 672).

Les collectivités autochtones forment, au jour d'aujourd'hui, une catégorie sui generis du droit international. En effet, l'analyse de ce dernier montre, d'une part, que, non sans quelques incertitudes toutefois susceptibles d'être levées, les collectivités autochtones ne sont toujours pas qualifiées de peuples au sens de peuples titulaires d'un droit, même incomplet, à l'autodétermination. D'autre part, cette analyse met en évidence que, bien que les groupes humains par ailleurs qualifiés de collectivités autochtones aient un bénéfice possible et par ailleurs reconnu du statut des minorités, la catégorie juridique des collectivités autochtones en tant que telles est, non sans quelques tentatives en sens contraire, nettement distinguée de celle des minorités en tant que telles.

Chapitre 2 : La nature juridique à venir des collectivités autochtones de peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination

Tant au niveau universel qu'au niveau régional, il est projeté de reconnaître un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones (section 1ère). Non encore adopté, ce projet le sera, néanmoins, très certainement dans l'avenir (section 2ème).

Section 1 : Une reconnaissance projetée d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones

A l'occasion de la révision, tout particulièrement, de l'orientation fondamentale de la Convention n° 107, l'O.I.T. a eu à statuer sur la question de la reconnaissance à l'ensemble des collectivités autochtones d'un droit complet à l'autodétermination. Finalement, et contrairement à ce qu'il serait possible d'affirmer, elle a plutôt préféré renvoyer le règlement de la question à d'autres organisations internationales. A ce jour, parmi les organisations internationales qui, d'après l'O.I.T., seraient en dernier lieu, compétentes pour reconnaître le droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones, seules deux d'entre elles ont effectivement projeté de procéder à une semblable reconnaissance. Cela n'a pas lieu de nous étonner dans la mesure où les autres organisations internationales compétentes, à l'instar de l'O.U.A. ou de l'O.S.C.E., n'ont même pas, ou trop peu, développé de règles concernant en propre les collectivités autochtones[306] . Il s'agit, d'une part, au niveau universel, des Nations Unies (1§) et, d'autre part, au niveau régional, de l'O.E.A. (2§).

1§. La reconnaissance projetée au sein des Nations Unies d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones.

L'action spécifique, tant directe qu'indirecte, des Nations Unies en faveur des collectivités autochtones est effectivement ancienne. Pendant longtemps dispersé entre divers textes et divers organismes[307] , cet engagement n'a abouti que très récemment, tout d'abord, à la constitution d'un groupe de travail de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités ayant pour fonction exclusive d'étudier la question des collectivités autochtones: le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones. Cet engagement a ensuite eu pour résultat la rédaction d'un texte unique et général sur

[306] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 1ère, 1§.
[307] Voir: Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.4. Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 1 à § 10.

la question: le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[308] .

L'initiative du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones appartient à José R. Martinez COBO.

Dans son rapport final, celui-ci estima bien sûr utiles pour les collectivités autochtones les dispositions actuelles en matière des droits de l'homme. Néanmoins, il convint qu'il était indispensable de les compléter par l'énoncé, dont il précisa par ailleurs le processus, de principes propres aux collectivités autochtones[309] .

La charge de rédiger de semblables principes fut dévolue au Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones. En effet, dès sa première session, en 1982, discutant du contenu exact de son mandat tel qu'il est défini aux paragraphes 1 et 2 de la résolution 1982/34 adoptée le 7 mai 1982 par le Conseil économique et social des Nations Unies et intitulée "Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, ce groupe de travail estima qu'il devait, non seulement "*examiner l'élaboration des normes concernant les populations autochtones, à la lumière de l'expérience concrète* [et] *encourager l'élaboration de telles normes par d'autres organisations comme l'O.I.T. et l'U.N.E.S.C.O., dans leurs domaines de compétence respectif*", mais *"également étudier la possibilité de rédiger* [lui-même] *une ou plusieurs déclarations sur les droits des populations autochtones* [, voire] *une convention*"[310] .

Certes, la reconnaissance normative d'un droit à l'autonomie au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones a été faite dés les premières moutures du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: paragraphes 3, 4, 5, 6 et 7 de la première version du projet de principes sur les droits des collectivités

---

[308] Le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones concernent, très certainement, les collectivités autochtones dans les pays indépendants. En effet, d'après, en particulier, le paragraphe 1er de l'article 32, les collectivités autochtones résident sur des territoires étatiques, c'est-à-dire sur des territoires sur lesquels s'exerce déjà une souveraineté:

"Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif, de choisir leur propre citoyenneté conformément à leurs coutumes et traditions. La citoyenneté autochtone n'affecte en rien le droit des autochtones d'obtenir, à titre individuel, la citoyenneté de l'Etat dans lequel ils résident".

[309] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 624, § 625, § 626, § 627 et § 628.

autochtones rédigé en 1985 par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones:

> *"3. Droit collectif d'exister et d'être protégé contre le génocide, et droit de l'individu à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté et à la sûreté de sa personne.*
>
> *4. Droit de manifester ses propres convictions religieuses par l'enseignement, la pratique et l'observation des rites, ainsi que d'entretenir des lieux à ces fins, d'en assurer la protection et d'y avoir accès.*
>
> *5. Droit à toutes les formes d'enseignement, y compris le droit à l'enseignement de sa propre langue et le droit d'établir ses propres établissements d'enseignement.*
>
> *6. Droit de préserver son identité culturelle et ses traditions et droit de poursuivre son propre développement culturel.*
>
> *7. Droit d'encourager une information et une éducation interculturelle qui reconnaissent la dignité et la diversité des cultures des populations autochtones"*[311] .

Ce droit à l'autonomie ainsi immédiatement reconnu au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones fut détaillé, et, en outre plus clairement imposé, dès la présentation de la seconde version du projet de principes sur les droits des collectivités autochtones rédigée en 1987: paragraphes 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13 et 14:

> *"3. Droit collectif d'exister et d'être protégé contre le génocide*
> [...].

---

[310] Document E/CN.4/Sub.2/1982/33. § 121, § 125 et § 126.
[311] Document E/CN.4/Sub.2/1985/22. Annexe II. p. 2.

4. Droit collectif de conserver et de développer leurs caractéristiques ethniques et leur identité.

5. Droit collectif d'être protégé contre tout acte ayant pour but ou pour effet de les priver de leurs caractéristiques ethniques ou de leur identité. [...].

6. Droit collectif de participer pleinement à la vie économique, politique et sociale, et de voir leur caractère particulier reflété dans le système juridique et dans les institutions politiques du pays.

[...].

9. Droit à la sécurité dans l'exploitation de leurs moyens de subsistance traditionnels, et droit de se livrer librement à leurs activités économiques, traditionnelles ou autres, sans discrimination contraire.

10. Droit de définir, d'organiser et de mettre en oeuvre les programmes de santé publique, de logement et tous autres programmes sociaux et économiques les intéressant.

11. Droit de manifester leurs propres convictions religieuses par l'enseignement, la pratique et l'observation des rites, ainsi que d'entretenir des lieux à ces fins, d'en assurer la protection et d'y avoir accès.

12. Droit à toutes les formes d'enseignement, y compris le droit à l'enseignement de leur propre langue et le droit d'établir leurs propres établissements d'enseignements.

13. Droit de préserver leur identité culturelle et leurs traditions, et droit de poursuivre leur propre développement culturel.

14. Droit d'encourager une information et une éducation interculturelle qui reconnaissent la dignité et la diversité des cultures des populations autochtones"[312] .

En revanche, la qualification du droit à l'autonomie ainsi reconnu aux collectivités autochtones en droit à l'autodétermination ne s'est faite que progressivement.

Si un membre du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones jugea ce dernier incompétent pour statuer sur la question de la reconnaissance à l'ensemble des collectivités autochtones d'un droit complet à l'autodétermination[313] , ce groupe de travail en décida néanmoins autrement. En effet, dès sa première session, il admit que cette question relevait bien des thèmes sur lesquels il devait porter son attention dans le cadre de l'élaboration des normes spécifiques aux collectivités autochtones: extrait des recommandations présentées au cours de la première session et sur lesquelles *"il a jugé souhaitable de mettre l'accent"*[314] :

"Les normes à élaborer devraient porter sur les aspects suivants :

- droit de maintenir la culture, la langue et le genre de vie propres des populations autochtones;

- droits sur le sol et les minéraux;

- autogestion, consultations, participation, autonomie ou libre détermination;

- liberté de religion, et des pratiques religieuses traditionnelles"[315]

.

[312] Document E/CN.4/Sub.2/1987/22. p. 24 et 25.
[313] Document E/CN.4/Sub.2/1982/33. § 29.
[314] Document E/CN.4/Sub.2/1982/33. § 110.
[315] Document E/CN.4/Sub.2/1982/33. § 124.

Dès les premiers projets de principes, le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones n'a pas reconnu les collectivités autochtones, par ailleurs qualifiées de populations, comme étant dans leur ensemble des titulaires d'un droit complet à l'autodétermination. Néanmoins, il n'a pas exclu l'hypothèse suivant laquelle les collectivités autochtones puissent être considérées comme étant titulaires d'un droit complet à l'autodétermination sur la base de textes préexistants en droit international, et suivant les règles contenues dans ceux-ci. En effet, il leur reconnaissait, suivant des rédactions similaires, la pleine jouissance de l'ensemble des droits de l'homme tels qu'ils sont énoncées, notamment, dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme:

- paragraphe 1er de la première version du projet de principes rédigé par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones: *"Droit de jouir pleinement et effectivement des droits fondamentaux et des libertés fondamentales universellement reconnus dans les instruments internationaux existants, en particulier dans la Charte des Nations Unies et dans la Charte internationale des droits de l'homme"*[316] [c'est-à-dire, la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques][317] .

- paragraphe 1er de la seconde version du projet de principes rédigé par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones: *"Droit de jouir pleinement et effectivement des droits fondamentaux et des libertés fondamentales universellement reconnus dans les instruments internationaux existants, en particulier dans la Charte des Nations Unies et dans la Charte internationale des droits de l'homme"*[318] .

---

[316] Document E/CN.4/Sub.2/1985/22. Annexe II. p. 1.
[317] Droits de l'homme. Recueil d'instruments internationaux. Centre pour les droits de l'homme. Genève. Nations Unies. New York. 1988. p. III.
[318] Document E/CN.4/Sub.2/1987/22. p. 24.

-paragraphe 1er de la troisième version du projet de principes rédigé en 1988 par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, dorénavant dénommé Projet de Déclaration universelle sur les droits des populations autochtones: *"Droit de jouir pleinement et effectivement des droits fondamentaux et des libertés fondamentales et respect des obligations correspondantes qui sont universellement reconnus dans la Charte des Nations Unies et dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en vigueur"*[319] .

Cette non-reconnaissance dans le corps du projet du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones, désormais qualifiées de peuples, et le renvoi concomitant pour sa détermination aux autres textes existants en droit international, ressortent bien plus clairement de la quatrième version du projet de principes, à présent désigné sous les termes de Projet de Déclaration universelle sur les droits des peuples autochtones, et rédigée en 1989: 10ème alinéa du préambule:

"Ayant à l'esprit qu'aucune disposition de la présente déclaration ne pourra être invoquée pour justifier le refus d'accorder le droit à l'autodétermination à un peuple répondant par ailleurs aux critères généralement établis par les instruments relatifs aux droits de l'homme et par le droit international"[320] [321] .

Ce projet de 10ème alinéa du préambule du projet de Déclaration universelle sur les droits des peuples autochtones fut, fort étrangement, considéré par une représentante autochtone comme une modalité de formulation, par ailleurs, *"à la fois équilibrée et équitable* [ne faisant] *de tort à aucun gouvernement ayant une attitude raisonnable"*[322] ,

---

[319] Document E/CN.4/Sub.2/1988/24. p. 33.
[320] Document E/CN.4/Sub.2/1989/36. p. 33.
[321] La reconnaissance aux collectivités autochtones du droit de jouir de l'ensemble des droits de l'homme tels qu'ils sont énoncés en droit international figure, comme dans les versions précédentes, et en des termes similaires, dans la quatrième version du projet de Déclaration universelle sur les droits des peuples autochtones: article 1er:

"Droit de jouir pleinement et effectivement des droits fondamentaux et des libertés fondamentales et respect des obligations correspondantes qui sont universellement reconnus dans la Charte des Nations Unies et dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en vigueur" (document E/CN.4/Sub.2/1989/36. p. 33).
[322] Document E/CN.4/Sub.2/1989/36. § 56.

de la reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones. Il ne fait aucun doute qu'une semblable lecture de ce 10ème alinéa est la conséquence inévitable de la croyance, qu'a cette représentante autochtone, que les collectivités autochtones sont dans leur ensemble titulaires d'un droit complet à l'autodétermination sur la base des règles du droit international relatif au droit à l'autodétermination. Or, à l'analyse, il apparaît qu'une semblable possibilité n'existe pas présentement[323] . Dès lors, contrairement à la croyance de cette représentante autochtone, ce projet de 10ème alinéa du préambule du projet de Déclaration universelle sur les droits des peuples autochtones ne devait nullement être considéré comme une formulation satisfaisante, à tout le moins pour les collectivités autochtones, quant à la reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones et il convenait, en conséquence, de reformuler différemment celle-ci[324] .

Au cours de sa huitième session, en 1990, le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones soumis la quatrième version du projet de Déclaration universelle sur les droits des peuples autochtones à l'examen de trois groupes de rédaction officieux *"pour poursuivre l'élaboration* [de ce projet] "[325] .

Trois groupes de rédaction furent constitués, chacun étant, notamment, composés de représentants d'Etats et de collectivités autochtones. Le premier, présidé par Miguel Alfonso MARTINEZ, était chargé d'examiner les dispositions relatives à la terre et aux ressources présentes dans le préambule et dans les troisième et quatrième parties. Le second, présidé par Danilo TURK, avait pour fonction d'examiner les dispositions relatives aux droits politiques et à l'autonomie figurant dans le préambule et dans la cinquième partie. Enfin, le troisième, présidé par Erica-Irène A. DAES, était chargé

---

[323] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Introduction.

[324] Dans son commentaire analytique, publié en 1990, de la quatrième version du projet de Déclaration universelle sur les droits des peuples autochtones, le Président-Rapporteur du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, Erica-Irène A. DAES, posa la question de savoir si les termes du 10ème alinéa du préambule constituait une formulation satisfaisante de la reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones:

"En ce qui concerne le droit de disposer d'eux-mêmes, il sera peut-être nécessaire d'examiner plus avant de quelle manière et dans quel contexte ce principe pourrait être reflété dans le projet de déclaration, sauf s'il est décidé qu'il suffit que ce droit soit mentionné au dixième alinéa du préambule" (document E/CN.4/Sub.2/1990/39. § 20).

[325] Document E/CN.4/Sub.2/1990/42. § 51.

d'examiner les dispositions du préambule et des premières, deuxième, sixième et septième parties.

L'ensemble des trois groupes de rédaction officieux ainsi constitués, conclurent à la nécessité de formuler différemment dans le corps du projet de Déclaration la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au profit de l'ensemble des collectivités autochtones. En effet, ils proposèrent tous d'énoncer celle-ci de manière expresse et/ou de manière tacite sous la forme du principe du droit à la non-discrimination avec les autres peuples:

- projet de 1er et de 11ème alinéas du préambule et de paragraphe 20 rédigé par le premier groupe de rédaction:

"Considérant que, conformément aux normes internationales en vigueur, les peuples et les individus autochtones naissent libres et sont égaux en dignité et en droits à tous les autres peuples et individus, [...],

Convaincue que le droit des peuples autochtones à l'autodétermination [...],

[...].

Droit de déterminer, de prévoir et de mettre en oeuvre, dans le cadre de leur droit à l'autodétermination, toutes mesures de santé, de logement et toutes autres mesures sociales, culturelles et économiques qui les intéressent, et à les faire exécuter par leurs propres institutions"[326] .

- projet de 1er et de 10ème alinéas du préambule et paragraphe 1 rédigés par le second groupe de rédaction:

"Considérant que les peuples autochtones sont égaux à tous les autres en dignité et en droits [...], [...],

Ayant à l'esprit qu'aucune disposition de la présente déclaration ne pourra être invoquée pour justifier le refus d'accorder le droit à l'autodétermination à un peuple autochtone, [...].

Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils peuvent déterminer librement leur statut politique,

[326] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/7. p. 3, 4 et 6.

assurer librement leur propre développement économique, social, religieux et culturel et établir librement leurs propres institutions"[327] .

- projet d'article 2 fait par le troisième groupe de rédaction:

"Droit d'être libre et égal à tous les autres êtres humains, groupes humains et peuples en dignité et en droits et de ne faire l'objet d'aucune forme de distinction ou de discrimination défavorable"[328] .

A partir de là, et jusqu'à sa version définitive, le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones adopta des dispositions tendant à une reconnaissance plus positive, tant expresse que tacite, d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones:

- projet de paragraphes 1 et 3 approuvés en 1991 par les membres du Groupe de travail en première lecture (cinquième version du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones):

"Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes, conformément au droit international. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leurs rapports avec les Etats dans lesquels ils vivent, dans un esprit de coexistence avec les autres citoyens, et assurent librement et dans la dignité leur développement économique, social, culturel et spirituel. [...].

Les peuples autochtones ont le droit d'être libres et égaux à tous les autres êtres humains et peuples en dignité et en droits et de ne faire l'objet d'aucune forme de distinction ou de discrimination défavorable fondée sur leur identité autochtone"[329].

-projet de 1er alinéa du préambule et de paragraphes 1 et 3 révisés en 1992 par le Président-Rapporteur du Groupe de travail et approuvés la même année par les membres de ce dernier en première lecture (sixième version du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones):

---

[327] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/7/Add.1. p. 4.
[328] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/7/Add.2. p. 4.
[329] Document E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1. p. 32.

"Affirmant que, conformément aux normes internationales, tous les peuples autochtones sont libres, et égaux à tous les peuples en dignité et en droits [...], [...].

Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes, conformément au droit international en vertu duquel ils peuvent déterminer librement leur statut et leurs institutions politiques et assurer librement leur développement économique, social et culturel. Le droit à l'autonomie et à l'auto-administration fait partie intégrante de ce droit; [...]*;*

Les peuples autochtones ont le droit d'être libres et égaux à tous les autres être humains et peuples en dignité et en droits et de ne faire l'objet d'aucune forme de distinction ou de discrimination défavorable fondée sur leur identité autochtone"[330].

- projet de 1er alinéa du préambule et d'articles 2, 3 et 31 approuvés en 1993 par les membres du Groupe de travail (version définitive du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones):

" Affirmant que les peuples autochtones sont libres, et égaux à tous les peuples en dignité et en droits [...], [...].

Les autochtones, peuples ou individus, sont libres et égaux à tous les autres en dignité et en droits et ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination défavorable fondée, en particulier, sur leur origine ou identité.

Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. [...].

Les peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes [...]*"*[331] .

D'après la formulation des projets précités de dispositions du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, et en application des principes

---

[330] Document E/CN.4/Sub.2/1992/33. p. 48 et 50.
[331] Document E/CN.4/Sub.2/1993/29. p. 56, 58 et 64.

qu'ils contiennent, il ressort que, contrairement à ce que d'aucuns affirment[332] , les Nations Unies envisagent, effectivement, de poser le principe de la reconnaissance à l'ensemble des collectivités autochtones d'un droit complet à l'autodétermination, à la fois quant à ses domaines d'application et quant à ses modalités d'exercice. En effet, le principe même de cette reconnaissance est formulé sans restriction aucune, d'une part, en ce qui concerne ses destinataires et, d'autre part, en ce qui concerne son objet. Il s'agit d'une retranscription textuelle, en particulier, des articles 1er, § 1ers, déjà cités, des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Doit-on, à cet égard, retranscrire, à nouveau, les termes de l'article 3 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones dans sa dernière version, celle datée de 1993:

> *"Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel"*[333] .

Par ailleurs, sont clairement et sans cesse affirmés, le principe de l'égalité de droits entre les peuples, et celui de la non-discrimination entre ceux-ci.

Néanmoins, une semblable reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination aux collectivités autochtones n'exclut nullement que, par la suite, mais faut-il bien insister une fois que le principe de la reconnaissance ait été posé, soient aménagées sous une forme ou sous une autre, notamment, les modalités de l'exercice de ce droit. Ainsi, la reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones doit-être envisagée comme un processus en deux temps: le premier temps consistant à poser le principe d'une reconnaissance à l'ensemble des collectivités autochtones d'un droit complet à l'autodétermination; le second temps consistant à aménager, tout spécialement, l'exercice de ce droit. Seul un semblable processus en deux temps de reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones correspond à la nature réelle du conflit autochtone et est de nature à y donner une réponse

---

[332] Voir, notamment: TORRELLI, Maurice. Le printemps des peuples. In: Mélanges en l'honneur du Doyen Paul ISOART. A. Pédone. Paris. 1996. p. 344-391. p. 390.
[333] Document E/CN.4/Sub.2/1993/29. p. 56, 58 et 64.

adéquate[334] . Il ne doit donc pas être considéré comme étant purement formel, bien au contraire.

Le projet de reconnaître ainsi un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones s'est-il maintenu au-delà du cadre spécifique et favorable aux collectivités autochtones du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones?

Le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones tel qu'il a été approuvé par le Groupe de travail en 1993 a été approuvé sans modification en 1994 par la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (paragraphe 4, a), de la résolution 1994/45 adoptée le 26 août 1994 et intitulée Projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones).

Par contre, transmis à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, celle-ci ne l'a pas approuvé. Elle ne l'a cependant pas rejeté. En fait, elle a décidé de créer un groupe de travail intersessions à composition non limitée chargé de rédiger un nouveau projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones "à la lumière" de celui approuvé par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones (paragraphe 1er de la résolution 1995/32 adoptée le 3 mars 1995 sous le titre Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994).

A ce jour, le groupe de travail susmentionné, dorénavant désigné sous l'appellation de Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, a tenu six sessions. Certes, de très vifs débats s'y sont déroulés sur la question de la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones, néanmoins, n'est encore intervenu aucun vote sur les dispositions (ni même, d'ailleurs, sur l'ensemble du projet) mentionnant expressément ou implicitement ce droit complet à l'autodétermination à

[334] Voir 2ème partie, Titre 2ème, Introduction.

l'ensemble des collectivités autochtones. En conséquence, aux Nations Unies, demeure toujours projetée au bénéfice de l'ensemble des collectivités Autochtones, la reconnaissance d'un semblable droit, tel qu'elle a été introduite par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones.

2§. La reconnaissance projetée au sein de l'O.E.A. d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones.

Organisation internationale, dont "la quasi-totalité des pays membres"[335] ont sur leur territoire des collectivités autochtones, l'O.E.A. a, depuis longtemps[336] , développé des normes spécifiques au bénéfice de ces dernières. A cet égard, on peut à nouveau citer les termes de l'article 39 de la Charte internationale américaine des garanties sociales, adoptée par la neuvième Conférence internationale des Etats américains, tenue à Bogota (Colombie) du 30 mars au 2 mai 1948:

> *"Dans les pays où existe le problème d'une population aborigène, les mesures nécessaires seront adoptées en vue de prêter à l'Indien protection et assistance, de sauvegarder sa vie, sa liberté et sa propriété, de la défendre contre l'extermination, de le soustraire à l'oppression, à l'exploitation et à la misère, et de lui donner l'éducation nécessaire.*
>
> *L'Etat exercera sa tutelle pour préserver, maintenir et développer le patrimoine des Indiens ou de leurs tribus et il favorisera l'exploitation des richesses naturelles, industrielles, minières ou autres, provenant dudit patrimoine ou en rapport avec lui, en vue d'assurer, le moment venu, l'émancipation économique des groupes autochtones.*
>
> *Des institutions ou des services devront être créés pour la protection des Indiens et, en particulier, pour faire respecter leurs terres, en*

---

[335] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 15.

[336] L'O.E.A. a adopté des normes spécifiques au bénéfice des collectivités autochtones dès 1933 à l'occasion de la septième Conférence internationale des Etats américains tenue à Montevideo (Uruguay) du 3 au 26 décembre 1933 (document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. p. 19. Note 243).

consacrer légalement la possession et éviter que celles-ci ne soient accaparées par les étrangers"[337] [338] .

Invitée en 1989 par l'Assemblée générale de l'O.E.A.[339] à préparer un instrument juridique sur les droits de l'homme des collectivités autochtones "en vue de son adoption en 1992"[340] (résolution AG/RES. 1022 (XIX-O/89)), la Commission interaméricaine des droits de l'homme rédigea, au cours de l'année 1990, divers documents préparatoires et détermina une méthodologie fondée sur une large consultation menée par étapes auprès des divers Gouvernements des différents Etats

---

[337] Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.2. § 4.

[338] Des dispositions plus particulières ont pu, également, être adoptées, par exemple, concernant une collectivité autochtone déterminée. A cet égard, on peut citer la résolution 12/85 relative aux Indiens Yanomami du Brésil adoptée le 5 mars 1985 par la Commission interaméricaine des droits de l'homme à la suite d'une pétition transmise le 15 décembre 1980 contre le Gouvernement du Brésil "by several major anthropological and legal institutions sustaining that the Government had not only failed to protect the Yanomami from the deleterious effects of highway construction, mineral prospecting and other forms of territorial invasion but had also been an accomplice in serious human rights violations" (Indigenous peoples and international organisations / ed. par Lydia VAN DE FLIERT. Spokesman. Nottingham. 1994. p. 129). Dans cette résolution, la Commission interaméricaine des droits de l'homme conclut à l'effectivité de la violations des droits de l'homme des Indiens Yanomami par le Brésil et exigea de celui-ci, d'une part, qu'il prenne les mesures adéquates pour préserver les droits sociaux et fonciers de ces collectivités autochtones et, d'autre part, qu'il adopte les programmes socioculturels les concernant en consultation avec eux :

"The Inter-American Commission on Human Rights, resolves :

1. To declare that there is sufficient background information and evidence to conclude that, by reason of the failure of the Government of Brazil to take timely and effective measures in behalf of the Yanomami Indians, a situation has been produced that has resulted in the violation, injury to them, of the following rights recognized in the American Declaration of the Rights and Duties of Man: the right to life, liberty, and personal security (Article I); the right to residence and movement (Article VIII); and the right to the preservation of health and to well-being (Article XI).

2. To recognize the important measures that the Government of Brazil has taken in the last few years, particularly since 1983, to protect the security, health, and integrity of the Yanomami Indians.

3. To recommend :

a) That the Government of Brazil continue to take preventive and curative health measures to protect the lives and health of Indians exposed to infectious or contagious diseases ;

b) That the Government of Brazil, through the FUNAI and in conformity with its laws, proceed to set and demarcate the boundaries of the Yanomami Park, in the manner that the FUNAI proposed to the interministerial working group on September 12, 1984;

c) That the programs of education, medical protection, and social integration of the Yanomamis be carried out in consultation with the indigenous population affected and with the advisory service of competent scientific, medical, and anthropological personnel; and

d) That the Government of Brazil inform the Commission of the measures taken to implement these recommendations.

4. To include this resolution in its Annual Report to the General Assembly of the Organization of American States" (IACHR, Resolution 12/85, Case 7615 (Brazil), 5 March 1985. In: Protecting human rights in the Americas. Cases and Materials / BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dina. N.P. Engel, Publisher. Kehl. Strasbourg. Arlington. 4ème édition. 1995. p. 356-364. 363 et 364).

[339] Cette initiative de l'Assemblée générale de l'O.E.A. est elle-même le résultat d'une proposition de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (HILLING, Carol. La protection des droits des peuples autochtones et de leurs membres dans les Amériques. Revue de droit de McGill. Vol. 41. N° 4. Août 1996. p. 855-890. p. 873).

membres, des multiples organisations autochtones et d'autres organisations gouvernementales et non-gouvernementales à l'exemple de l'Institut interaméricain des affaires indigènes[341] .

En 1992, la Commission interaméricaine des droits de l'homme adressa, suivant sa méthode de travail, un questionnaire aux Gouvernements de l'ensemble des Etats membres de l'O.E.A. et *"to a long list"*[342] d'organisations indigènes et intergouvernementales.

Ce questionnaire leur demandait de préciser les domaines sur lesquels, à leur avis, devait porter l'instrument juridique sur les droits de l'homme des collectivités autochtones. Il leur demandait, en outre, de détailler les dispositions de leur droit interne qu'ils jugeaient pertinents dans le cadre de l'élaboration de cet instrument juridique[343].

A ce questionnaire, ont répondu les Gouvernements du Canada, du Chili, de Colombie, du Costa Rica, des Etats-Unis d'Amérique, du Guatemala, du Mexique, du Panama, du Pérou, de Sainte-Lucie et du Vénézuéla[344] , et les organisations suivantes: "A.E.K. Consultorio Juridico Pueblos Indigenas de Panama, Colonizadores del Tropico Boliviano, the Andean Commission of Jurists (Peru), the Consejo Regional Indigena del Cauca (Colombia), the Comision Interamericana de Juristas Indigenas (Steering Office in Argentina), the Centro de Estudios Ayamras Quechuas (Bolivia), Fundacion Comunidades Colombianas, the Assembly of First Nations (Canada), the Council of Crees (Canada), the Indigenous Bar Association of Canada, the World Council of Indigenous Peoples (international), the Center for Indigenous Culture (Brazil), the

---

[340] HILLING, Carol. La protection des droits des peuples autochtones et de leurs membres dans les Amériques. Op. cit. p. 855-890. p. 873.

[341] L'Institut interaméricain des affaires indigènes a été créé par la Convention internacional relativa a los Congresos Indigenistas interamericanos y al Instituto indigenista interamericano signée en décembre 1940. En application d'un accord signé en 1953 avec l'O.E.A., cet institut devenait un organisme spécialisé de l'O.E.A. et, par conséquent, un organe de celui-ci (Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2. § 429 et § 431. Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.2. § 22).

[342] Organization of American States. Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights. 1992-1993. General Secretariat. Organization of American States. Washington, D.C.. 1993. Report on the first round of consultations concerning the future inter-american legal instrument on indigenous rights. p. 263-312. p. 263.

[343] Voir, notamment: HILLING, Carol. La protection des droits des peuples autochtones et de leurs membres dans les Amériques. Op. cit. p. 855-890. p. 873 et 874. BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dina. Protecting human rights in the Americas. Cases and Materials. N.P. Engel, Publisher. Kehl. Strasbourg. Arlington. 4ème édition. 1995. p. 341.

MARKA Center (Peru), the Comision Juridica de los Pueblos de Integracion Tawantinsuyana (Peru), the Fundacion del Aborigen Argentino (Argentina), the CINAMI A.C. Central Nacional de Ayuda a las Misiones Indigenas (Mexico), SER A.C. Servicios del Pueblo Mixe (Mexico), the Vicaria de Solidaridad de la Prelatura de Ayaviri (Peru), Inuit Tapisarat of Canada and the Indian Law Resource Center"[345] .

Sur la base de ces multiples réponses, publiées en 1993 dans son rapport annuel par la Commission interaméricaine des droits de l'homme[346] , cette dernière rédigea en 1995 le premier projet de l'instrument juridique sur les droits de l'homme des collectivités autochtones dorénavant dénommé Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. Celui-ci fut à nouveau transmis pour commentaire aux Gouvernements des Etats membres, aux organisations autochtones, à des experts et à d'autres institutions. Finalement, le 26 février 1997, une fois les commentaires reçus, la Commission interaméricaine des droits de l'homme rédigea et approuva une version définitive du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, laquelle fut adressée pour examen au Conseil permanent[347] de l'O.E.A. (paragraphe 2 de la résolution 1479 (XXVII-O/97) adoptée le 5 juin 1997 par l'Assemblée générale des Nations Unies).

---

[344] Soit que 11 pays sur les 35 membres de l'O.E.A. (HILLING, Carol. La protection des droits des peuples autochtones et de leurs membres dans les Amériques. Op. cit. p. 855-890. p. 873).

[345] Organization of American States. Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights. 1992-1993. General Secretariat. Organization of American States. Washington, D.C.. 1993. Report on the first round of consultations concerning the future inter-american legal instrument on indigenous rights. p. 263-312. p. 264.

[346] Voir: Organization of American States. Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights. 1992-1993. General Secretariat. Organization of American States. Washington, D.C.. 1993. Report on the first round of consultations concerning the future inter-american legal instrument on indigenous rights. p. 263-312.

[347] Il s'agit de l'un des deux Conseils de l'O.E.A., le second étant le Inter-American Council for Integral Development (article 70 de la Charte de l'O.E.A.).
Directement responsable auprès de l'Assemblée générale (article 70 de la Charte de l'O.E.A.), le Conseil permanent est composé d'un représentant de chaque Etat membre (article 80 de la Charte de l'O.E.A.).
Ses divers compétences et pouvoirs sont énumérés au Chapitre XII de la Charte de l'O.E.A.. Ainsi, en particulier, il a connaissance de toute question qui lui est transmise soit par l'Assemblée générale de l'O.E.A., soit par le Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs (article 82 de la Charte de l'O.E.A.). Par ailleurs, il peut servir provisoirement en tant qu'organe de consultation en application du Traité interaméricain d'assistance réciproque (article 83 de la Charte de l'O.E.A.). Il doit, de plus, veiller au maintien de relations amicales entre les Etats membres de l'O.E.A. et les assister dans les procédures de règlement pacifique de leurs différends (article 84 de la Charte de l'O.E.A.). Enfin, il agit en tant que comité préparatoire de l'Assemblée générale de l'O.E.A., à moins que celle-ci en décide autrement (article 91, c), de la Charte de l'O.E.A.).

Le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones[348] , tel qu'il a été adopté en 1997 par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, est encore aujourd'hui en cours d'examen. En conséquence, il demeure donc, à ce jour, l'unique version rédigée et donc susceptible d'être prise en considération du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. Par ailleurs, les droits contenus dans ce projet restent donc toujours valables.

Le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones reconnaît le droit à l'autonomie des collectivités autochtones. Cette reconnaissance ressort notamment, des dispositions suivantes:

-article 5:

"1. Indigenous peoples have the right to freely preserve, express and develop their cultural identity in all its aspects, free of any attempt at assimilation.

2. The states shall not undertake, support or favour any policy of artificial or enforced assimilation of indigenous peoples, destruction of a culture or the possibility of the extermination of any indigenous peoples".

-article 7, § 3:

"The states shall recognize and respect indigenous ways of life, customs, traditions, forms of social, economic and political organization, institutions, practices, beliefs and values, use of dress, and languages".

-article 15, § 1:

"Indigenous peoples [...] have the right to autonomy or self-government with regard to inter alia culture, religion, education, information,

---

[348] Le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones concerne, très certainement, les collectivités autochtones des pays indépendants. En effet, les collectivités autochtones y sont, en particulier, affirmées comme constituant une partie de la communauté nationale d'Etats déjà constitués: paragraphe 1er du préambule:

"1. Indigenous institutions and the strengthening of nations.

[...].

Recalling that the indigenous peoples of the Americas constitute an organized, distinctive and integral segment of their population and are entitled to be part of the national identities of the countries of the Americas, and have a special role to play in strengthening the institutions of the state and in establishing national unity based on democratic principles; [...]".

media, health, housing, employment, social welfare, economic activities, land and resource management, the environment and entry by nonmembers; and to determine ways and means for financing these autonomous functions".

Le droit à l'autonomie, ainsi clairement reconnu aux collectivités autochtones, est-il qualifié comme étant une des expressions du droit à l'autodétermination de ces dernières?

La question de la détention du droit à l'autodétermination par les collectivités autochtones n'est pas nouvelle à l'O.E.A. et n'est pas, de plus, liée à la rédaction du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. Cette question a été posée, dès les années 1980, au regard des règles du droit international relatif au droit à l'autodétermination. La réponse donnée à cette question a été que, en application des ces règles, les collectivités autochtones n'étaient pas titulaires du droit à l'autodétermination, sans toutefois, convient-il de noter, contester l'utilité pour elles du bénéfice d'un tel droit. Telle fut la conclusion à laquelle parvint, en particulier, la Commission interaméricaine des droits de l'homme dans son rapport publié le 29 novembre 1983 relativement à la situation des Indiens Miskito du Nicaragua et à leur protection spéciale *"as an ethnic group"*[349] :

"There are a number of international instruments that uphold special rights for certain ethnic and racial groups.

[...].

In addition to the above-mentioned Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, other UN General Assembly resolutions and other international instruments have also granted special protection to ethnic groups.

[349] IACHR, Report on the situation of human rights of a segment of the Nicaraguan population of Miskito origin, OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 10 rev.3, November 29, 1983. Partie B: Special protection of the Miskitos as an ethnic group. In: Protecting human rights in the Americas. Cases and Materials / BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dina. Op. cit. p. 347-355. p. 347.

[...].

It should be considered whether or not ethnic groups also have additional rights, particularly the rights to self-determination or political autonomy.

In his presentation to the Commission, Mr. Armstrong Wiggins stated that the Indian peoples of Nicaragua had the right to full self-determination [en application des règles actuelles du droit international relatif au droit à l'autodétermination. En effet,] [in] *part of his statement, Mr. Wiggins stated the following:*

> *The right to self-determination applies to all peoples, including the Indian population of Nicaragua, which possesses territory with defined borders, a permanent population, a government and the capacity to establish external relations.*

[...].

The present status of international law does recognize observance of the principle of self-determination of peoples, which it considers to be the right of a people to independently choose their form of political organization and to freely establish the means it deems appropriate to bring about their economic, social and cultural development. This does not mean, however, that it recognizes the right to self-determination of any ethnic group as such.

[...].

Although the current status of international law does not allow the view that the ethnic groups of the Atlantic zone of Nicaragua have a right to political autonomy and self-determination, special legal protection is recognized for the use of their language, the observance of their religion, and

in general, all those aspects related to the preservation of their cultural identity"[350] [351] .

Posée à nouveau dans le cadre de l'élaboration du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, la question de la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones a été à ce jour, et contrairement à certaines analyses de ce texte, résolue dans le sens de l'accomplissement de cette reconnaissance.

Dans son article relatif à la protection des collectivités autochtones dans le cadre du système de l'O.E.A. et, plus particulièrement, dans le cadre du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, Carol HILLING soutient que, bien que les collectivités autochtones y soient qualifiées juridiquement de peuples, elles ne sont pas reconnues comme étant titulaires d'un droit à l'autodétermination, même incomplet. En effet, constate-t-elle, y figure un paragraphe -il s'agit du paragraphe 3 de l'article 1er- qui, à l'instar et suivant une rédaction identique à celui qui est inséré dans la Convention n° 169, limite la portée du terme peuple en disposant:

"The use of the term "peoples" in this Instrument shall not be construed as having any implication with respect to any other rights that might be attached to that term in international law"[352] .

Or, souligne-t-elle fort justement, si à l'O.I.T. ce paragraphe pouvait être interprété non pas comme un refus de reconnaître le droit à l'autodétermination aux collectivités

---

[350] IACHR, Report on the situation of human rights of a segment of the Nicaraguan population of Miskito origin, OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 10 rev.3, November 29, 1983. Partie B: Special protection of the Miskitos as an ethnic group. § 1, § 5, § 7, § 8, § 9 et § 10. In: Protecting human rights in the Americas. Cases and Materials / BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dina. Op. cit. p. 347-355. p. 351, 352, 353 et 355.

[351] Voir, pareillement, la résolution 12/85, précitée, relative aux Indiens Yanomami du Brésil adoptée le 5 mars 1985 par la Commission interaméricaine des droits de l'homme: 7ème alinéa du préambule:

"That international law in its present state, and as it is found clearly expressed in Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, recognizes the right of ethnic groups to special protection on their use of their own language, for the practice of their own religion, and, in general, for all those characteristics necessary for the preservation of their cultural identity" (IACHR, Resolution 12/85, Case 7615 (Brazil), 5 March 1985. 7ème alinéa du préambule. In: Protecting human rights in the Americas. Cases and Materials / BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dina. Op. cit. p. 356-364. p. 361).

[352] Carol HILLING fait son analyse sur la base du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones dans sa version de 1995. Néanmoins, cette analyse vaut toujours car, d'une part, trouve-t-on toujours ce paragraphe dans la version de 1997 et, d'autre part, dans les mêmes termes.

autochtones, mais comme l'affirmation de l'incompétence de cette organisation à effectuer une semblable reconnaissance, il en va tout à fait autrement à l'O.E.A.. Dès lors, dans le cadre du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, un tel paragraphe doit effectivement être interprété comme marquant un refus de reconnaître un quelconque droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones[353] . On peut ajouter, à l'appui de cette analyse, que le terme autodétermination ne figure nulle part, à tout le moins de manière expresse (voir les développements ci-après faits), dans le corps du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. Au contraire, et, très certainement, sciemment, n'y sont employés que les termes de droit à l'autonomie ou à l'auto-gouvernement (article 15, § 1).

Une semblable analyse est confortée par les propres commentaires des collectivités autochtones en ce qui concerne la reconnaissance du droit à l'autodétermination dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. Ainsi, au cours d'une conférence de presse organisée par les représentants autochtones à l'occasion de la réunion au siège de l'O.E.A. à Washington, du 10 au 12 février 1999, des représentants de 34 Etats membres de l'O.E.A. afin de discuter du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones et d'en rédiger une version finale, Aucan HUILCAMAN du Conseil de Todas las Tierras, Mapuche du Chili, déclara fermement que:

> *"Self determination should be considered a right for indigenous peoples, which is not in the OAS declaration"*[354] .

Il mérite d'être noté que les collectivités autochtones analysent cette absence de reconnaissance du droit à l'autodétermination dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones comme une menace, volontaire, soutiennent-elles, pour le maintien de la reconnaissance clairement faite de ce droit dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, qui plus est si le

---

[353] HILLING, Carol. La protection des droits des peuples autochtones et de leurs membres dans les Amériques. Op. cit. p. 855-890. p. 878.
[354] KNIGHT, Danielle. LATAM-RIGHTS: Indigenous leaders say OAS Rights Declaration weak. 15 février 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org/ips2/feb99/05_13_003.html

premier cité est adopté avant le second nommé. Tel est, par exemple, la position prise par le Conseil international des traités indiens:

> *"*[L'exclusion dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones de toute reconnaissance du droit à l'autodétermination au profit des collectivités autochtones] *pose sérieusement la question de savoir s'il ne s'agit pas en réalité, depuis le début, de contrecarrer ce faisant la reconnaissance du droit énoncé à l'article 3 du projet de déclaration des Nations Unies des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes"*[355] .

Si, effectivement, le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones ne reconnaît pas lui-même le droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones, il n'exclut, toutefois, pas que ces dernières puissent le détenir en application d'autres textes du droit international, y compris, et tout particulièrement, en application des traités internationaux qu'elles ont pu conclure avec les Etats[356] :

> -article 2, § 1: *"Indigenous peoples have the right to the full and effective enjoyment of the human rights and fundamental freedoms recognized in the Charter of the OAS, the American Declaration of the Rights and Duties of Man, the American Convention on Human Rights, and other international human rights law; and nothing in this Declaration shall be construed as in any way limiting or denying those rights or authorizing any action not in accordance with the instruments of international law including human rights law".*
>
> -article 28: *"Nothing in this instrument shall be construed as diminishing or extinguishing existing or future rights indigenous peoples may have or acquire".*

[355] Document E/CN.4/1999/NGO/73. § 11.
[356] Voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, section.

Néanmoins, et outre cela, doit primer une autre analyse des dispositions du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, y compris du paragraphe 3 de l'article 1er, doit primer.

D'une part, et sans contester le fait que les termes droit à l'autodétermination, ou un de ses synonymes, ne soient effectivement pas expressément employés dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, ce droit y est, néanmoins, implicitement reconnu. En effet, dans la première partie de la phrase du paragraphe 1er de l'article 15, il est admis que:

> *"Indigenous peoples have the right to freely determine their political status and freely pursue their economic, social, spiritual and cultural development* [...] *".*

Or, cette description du droit ainsi reconnu aux collectivités autochtones correspond très exactement à la définition du droit à l'autodétermination telle qu'elle est énoncée, spécialement, aux paragraphes 1ers des articles 1ers des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ceux-ci, suivant une rédaction absolument identique, disposant que:

> *"All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development"*[357] .

Par ailleurs, il faut souligner que, dans le cadre de la rédaction du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, sont, en particulier, pris en considération les termes des dispositions du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, y compris, en conséquence, le principe de la reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones: paragraphe 7 du préambule:

---

[357] La version anglaise des paragraphes 1ers des articles 1ers des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme est disponible, notamment, sur le serveur Internet suivant: http://www.pch.gc.ca/ddp-hrd/english/iccpr/cn_1.htm.

"7. Human Rights instruments and other advances in international law.

[...]. *Recognizing that indigenous peoples are a subject of international law, and mindful of the progress achieved by the states and indigenous organizations, especially in the sphere of the United Nations and the International Labour Organization, in several instruments, particularly in the ILO Convention 169.* [...]*".*

D'autre part, le droit à l'autodétermination ainsi reconnu aux collectivités autochtones est, à tout le moins à la base, un droit complet, et non pas restreint à une simple expression interne. En effet, outre la référence précitée au projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones lequel reconnaît aux collectivités autochtones un droit complet à l'autodétermination, est insérée une disposition relative aux principes d'égalité des droits et de la non-discrimination, y compris entre les peuples: paragraphe 4 du préambule:

"4. Harmonious Relations, Respect and the Absence of Discrimination.

Reaffirming the responsibility of all states and peoples of the Americas to end racism and racial discrimination, with a view to establishing harmonious relations and respect among all peoples".

De plus, et tel qu'il ressort de la première partie de la phrase du paragraphe 1er de l'article 15, le droit à l'autodétermination est formulée sans restriction aucune en ce qui concerne son domaine d'application et ses modalités d'exercice:

"Indigenous peoples have the right to freely determine their political status and freely pursue their economic, social, spiritual and cultural development [...]*".*

Enfin, l'expression interne de ce droit n'est énoncée qu'une fois le principe de sa reconnaissance posé et qu'en tant que conséquence de celui-ci:

"Indigenous peoples have the right to freely determine their political status and freely pursue their economic, social, spiritual and cultural development, and accordingly, they have the right to autonomy or self-government with regard to inter alia culture, religion, education, information, media, health, housing, employment, social welfare, economic activities, land and resource management, the environment and entry by nonmembers; and to determine ways and means for financing these autonomous functions".

Ainsi qu'il ressort du paragraphe 1er, ci-dessus retranscrit, de l'article 15 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, le droit complet à l'autodétermination ainsi reconnu aux collectivités autochtones concerne l'ensemble des collectivités autochtones, certes uniquement des Amériques, puisque telle est la limite du champ d'application territoriale des compétences et des pouvoirs de l'O.E.A.[358] , mais de l'ensemble des Amérique, ou plus précisément de l'ensemble des Etats membres de l'O.E.A.[359] . En effet, y est disposé, sans aucune restriction, que:

"Indigenous peoples have the right [...]*".*

Par ailleurs, tel qu'ils sont définis au paragraphe 1er de l'article du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, par les termes Indigenous peoples, est envisagée sans limitation aucune quant aux pays membres concernés, l'ensemble des collectivités autochtones de ceux-ci:

"This Declaration applies to indigenous peoples as well as peoples whose social, cultural and economic conditions distinguish them from other

---

[358] C'est ce qui ressort de l'article 1er de la Charte de l'O.E.A.:

"The American States establish by this Charter the international organization that they have developed to achieve an order of peace and justice, to promote their solidarity, to strengthen their collaboration, and to defend their sovereignty, their territorial integrity, and their independence. Within the United Nations, the Organization of American Sates is a regional agency".

[359] A ce jour, tous les Etats américains ont ratifié la Charte de l'O.E.A. et sont donc membres de cette organisation. Il s'agit de: Antigua et Barbuda, Argentine, Bahamas, Barbade, Belize, Bolivie, Brésil, Canada, Colombie, Costa Rica, Cuba, Dominique, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Grenade, Guatemala, Guyana, Haïti, Honduras, Jamaïque, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, République dominicaine, Sainte Lucie, Saint Vincent et Grenadines, Salvador, Surinam, Saint-Kitts-et-Nevis, Trinité-et-Tobago, Uruguay et Venezuela.

sections of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations".

De manière plus ou moins évidente, il est projeté tant à l'O.N.U. qu'à l'O.E.A. de reconnaître au bénéfice propre des collectivités autochtones un droit, de surcroît, complet à l'autodétermination.

Section 2 : L'adoption certaine du projet de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones

D'une certaine analyse du processus actuel de négociation du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et de celui du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, il apparaîtrait tout à fait inévitable de conclure que, au terme de ces négociations, il serait fortement improbable que soit procédé à la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination en faveur de l'ensemble des collectivités autochtones. C'est ce à quoi, par exemple, procède Théodore CHRISTAKIS. En effet, concluant son examen spécialement du processus de négociation du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, il reconnaît la possibilité que soit reconnu à l'avenir à l'ensemble des collectivités autochtones un droit complet à l'autodétermination. Mais, il s'empresse de préciser que celle-ci n'est que très théorique et d'affirme en conséquence, et bien malgré lui, que seul un droit à l'autonomie sera, en définitive, accordé aux collectivités autochtones:

> *"L'insistance des peuples autochtones à la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination plein et non conditionné fait finalement partie d'une stratégie qui a visé dès le début à les assimiler complètement aux peuples colonisés et au droit de la décolonisation. Cette stratégie pourrait théoriquement réussir. Le droit de la décolonisation n'a lui-même pas été formé en un seul jour, mais progressivement, à la suite de grandes batailles de certains Etats et des peuples colonisés ainsi qu'à la pression permanente de certains organes de l'ONU et, surtout, bien sûr, de l'Assemblée générale. De la même manière, une éventuelle adoption par l'Assemblée générale du projet de déclaration sous sa forme actuelle, combinée avec la pression éventuelle d'une instance permanente pour les peuples autochtones* [...] *pourrait un jour récompenser les autochtones et conduire à la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination plein, incluant tant ses aspects internes que ses aspects externes. Toutefois,* [...], *les travaux menés jusqu'ici au sein des Nations Unies*

et d'autres organisations internationales, témoignent plutôt d'une tendance inverse. Ils montrent que la probabilité de la sécession constitue l'obstacle le plus important [...] *à l'inclusion du principe de l'autodétermination dans les instruments internationaux relatifs aux peuples autochtones. Ces derniers pourraient alors éventuellement envisager dans l'avenir de modifier leur stratégie actuelle du "tout ou rien" et accepter un compromis à cet égard qui pourrait rendre les Etats moins méfiants face à la perspective d'une reconnaissance du principe de l'autonomie pour les peuples autochtones"*[360] .

La croyance en la très forte probabilité d'une semblable terminaison[361] des négociations actuelles sur le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et sur le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones se traduit par l'attitude présente et nouvelle, tant de colère que de désespoir, tout particulièrement des collectivités autochtones. Cette attitude conduit à modifier l'intitulé de chacun de ces textes de manière à bien mettre en évidence le fait que ces derniers ne sont plus en réalité, destinés à préserver et à promouvoir les droits des collectivités autochtones, mais bien au contraire, à les supprimer. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, dans un article de la presse canadienne, le Edmonton Sun, en date du 29 octobre 1999, Willie LITTLECHILD, de la Canada's Ermineskin Cree Nation, déclarait que, compte tenu de l'état actuel des négociations et de la position des Etats, ce projet

---

[360] CHRISTAKIS, Théodore. Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation. Thèse. Droit. Aix-Marseille III. 1998. p. 623.

[361] Une pareille conviction n'est pas, d'ailleurs, nouvelle. En effet, elle existait avant même le début réel des négociations actuelles, dans la mesure où les Etats avaient déjà fait part de leur position en ce qui concerne le projet de reconnaissance d'une droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones au cours des négociations sur la Convention n° 169 ou lors d'interventions au sein du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones. A ce sujet, par exemple, discutant en 1994 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Russell Lawrence BARSH estimait, non sans dépit, que:

"[...]. [Il] est fort douteux que les Etats membres des Nations Unies adopteront ce projet par consensus, sans y apporter de profondes modifications, au point que les peuples autochtones ne lui reconnaîtront plus aucune valeur. [...]. A vrai dire, la Commission des droits de l'homme choisira sans doute de prendre tout son temps et d'adopter finalement le plus petit dénominateur commun, dès qu'une controverse émergera face à une partie ou une autre du projet [ce qui sera forcément le cas en ce qui concerne le projet de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones].

L'adoption du projet de Déclaration par la Commission des droits de l'homme [ne] pourrait se faire [alors que] au prix de modifications substantielles de l'actuel libellé, faisant en sorte que son texte final devienne encore plus faible que ne l'est la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail. [...]" (BARSH, Russel Lawrence. La décennie internationale des populations autochtones. Recherches amérindiennes au Québec. Volume XXIX. N° 4. Hiver 1994-1995. p. 5-16. p. 13 et 14).

"could be renamed the United Nations Declaration to Remove the Rights of Indigenous Peoples"[362] .

Certes, ne peut être niée l'existence dans la négociation en cours du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, d'éléments contraires à la reconnaissance finale d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones. Néanmoins, n'est-il pas possible de procéder à une analyse toute différente de ces négociations et, par voie de conséquence, d'adopter, au contraire, une position résolument optimiste quant à la reconnaissance future d'un droit complet à l'autodétermination au profit de l'ensemble des collectivités autochtones?

Pour savoir si une pareille éventualité existe effectivement, il faut, préalablement, déterminer avec précision les conditions auxquelles une telle reconnaissance serait possible, ce qui implique de rappeler, tout d'abord, le processus d'adoption de chacun des deux textes concernés.

En ce qui concerne le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, celui-ci est actuellement examiné par le Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies. Une fois cet examen achevé, il sera, à titre provisoire, approuvé successivement par la Commission des droits de l'homme et par le Conseil économique et social, pour être définitivement adopté par l'Assemblée générale (voir, par exemple, le paragraphe 1er de la résolution 1995/32 adoptée le 3 mars 1995 sous le titre Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994).

En ce qui concerne le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, celui-ci est présentement en cours d'examen par un groupe de travail du

---

[362] UN Wire. An independent News Briefing about the United Nations. Indigenous peoples: UN session stires controversy. 03 November 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.unfoundation.org.

Comité sur les affaires juridiques et politiques qui est lui-même un comité du Conseil permanent, ce groupe de travail étant désigné sous les termes de Working Group to Prepare the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations -il a tenu sa première réunion du 8 au 12 novembre 1999 à Washington-. Une fois cet examen terminé, il sera transmis pour son adoption provisoire au Conseil permanent agissant, à cette occasion, en tant que Comité préparatoire de l'Assemblée générale puis sera transmis à cette dernière pour son adoption définitive (voir, par exemple, les 2ème et 6ème paragraphes de la résolution AG/RES. 1479 (XXVII-O/97) du 5 juin 1997, 3ème paragraphe de la résolution AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98) du 2 juin 1998 et paragraphe 1er de la résolution AG/RES. 1610 (XXIX-O/99) du 7 juin 1999, ces trois résolutions étant toutes intitulées Proposed American Declaration on the rights of indigenous populations (ou peoples)).

Compte tenu de ce processus d'adoption du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, et, plus précisément, de la composition et du fonctionnement (en l'espèce, la nature du détenteur du droit de vote) des différents organes intervenant au cours de ce processus, on peut énoncer une première condition à l'acquiescement du projet de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones. Cette condition est la volonté des Etats membres de l'O.N.U. et de l'O.E.A. de procéder à cette reconnaissance, ou, à tout le moins, la majorité d'entre eux (1§). En effet, présentement, dans tous les organes précités, et spécialement au sein de l'organe chargé du vote final sur chacun des deux textes susmentionnés[363] ,

---

[363] En ce qui concerne, premièrement, l'O.N.U., voir:

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote et les conditions d'adoption des textes) du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme: document E/CN.4/1998/106, § 9, 10, 11, 12, 13, 14 et 15; articles 10, 24, 56 et 58 du Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social. Nations Unies. New York, 1983 (document E/5975/Rev.1).

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote et les conditions d'adoption des textes) de la Commission des droits de l'homme: articles 10, 56 et 58 du Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social. Nations Unies. New York, 1983 (document E/5975/Rev.1).

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote et les conditions d'adoption des textes) du Conseil économique et social: articles 3, 4, 61 et 67 de la Charte des Nations Unies.

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote) de l'Assemblée générale des Nations Unies: articles, 3, 4, 9, § 1er, et article 18 de la Charte des Nations Unies.

En ce qui concerne, deuxièmement, l'O.E.A., voir:

les Etats membres sont non seulement présents mais possèdent par ailleurs un droit de vote, et, de plus les textes sont adoptés à la majorité et non point à l'unanimité.

Dans la mesure où, doit-on constater, au sein de chacun des organes précités, tant de l'O.N.U. que de l'O.E.A., les Etats ont seul le droit de vote[364] , apparaît, conséquemment, et immédiatement, une seconde condition à l'approbation du projet de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones. Cette condition est la détention par les collectivités autochtones d'un pouvoir, qu'il faut égal à celui des Etats, de détermination du contenu de chacun des deux textes susmentionnés et ce tout au long du processus d'adoption du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, y compris, donc, à l'occasion du vote final (2§).

De la lecture et de l'étude, en particulier, des divers rapports et déclarations produits à l'occasion de la négociation en cours du projet de Déclaration des Nations Unies sur

---

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote et les conditions d'adoption des textes) du Working Group on the consideration of the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: OAS - Weekly Report du 15 novembre 1999; réponse personnelle datée du 30 novembre 1999 à un courrier adressée par l'auteur le 26 novembre 1999 à June L. LORENZO de l'Indian Law Resource Center.

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote et les conditions d'adoption des textes) du Conseil permanent: articles 70, 71, 80 et 89 de la Charte de l'O.E.A.

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote et les conditions d'adoption des textes) de l'Assemblée générale: articles 56 et 59 de la Charte de l'O.E.A..

[364] En ce qui concerne, premièrement, l'O.N.U., voir:

-pour ce qui est du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme: document E/CN.4/1998/106, § 9, 10, 11, 12, 13, 14 et 15; articles 10, 24 et 56 du Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social. Nations Unies. New York, 1983 (document E/5975/Rev.1).

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote) de la Commission des droits de l'homme: articles 10 et 56 du Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social. Nations Unies. New York, 1983 (document E/5975/Rev.1).

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote) du Conseil économique et social: articles 3, 4, 61 et 67 de la Charte des Nations Unies.

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote) de l'Assemblée générale des Nations Unies: articles, 3, 4, 9, § 1er, et article 18 de la Charte des Nations Unies.

En ce qui concerne, deuxièmement, l'O.E.A., voir:

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote) du Working Group on the consideration of the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: OAS - Weekly Report du 15 novembre 1999; réponse personnelle datée du 30 novembre 1999 à un courrier adressée par l'auteur le 26 novembre 1999 à June L. LORENZO de l'Indian Law Resource Center.

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote) du Conseil permanent: articles 71 et 80 de la Charte de l'O.E.A.

-pour ce qui est de la composition et du fonctionnement (la nature du détenteur du droit de vote) de l'Assemblée générale: article 56 de la Charte de l'O.E.A..

les droits des peuples autochtones et du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, on doit relever la présence conjointe certes progressive, mais néanmoins assurée, de ces deux et de ces deux seules conditions à l'adoption du projet de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones.

1§. L'existence d'une volonté des Etats membres de l'O.N.U. et de l'O.E.A. de procéder à la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones.

Vis-à-vis du projet de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones, les Etats se posent, en fait, les deux questions successives suivantes, soulignées, en particulier, par le Canada à l'occasion de la quatrième session du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies (Genève (Suisse), du 7 au 11 décembre 1998):

> *"Traditionally, the right of self-determination has been understood to apply to the entire population of a state and to peoples in a colonial situation where it was equated essentially with the right to statehood.*
>
> *The question raised by the Draft Declaration is whether the right also exists to peoples, including indigenous peoples, living within an existing democratic state, and if so, what that right consists of* [, c'est-à-dire, si ce droit à l'autodétermination, ainsi susceptible d'être reconnu, pourrait l'être avec un contenu complet] "[365] .

Divers arguments ont été et, surtout, sont encore présentés et développés pour inviter, voire pour presser le plus grand nombre d'Etats à répondre par l'affirmative à chacune des deux questions susmentionnées. Ainsi, il est, notamment, avancé que, outre le fait qu'elle ne constituerait que l'application du droit universel à la jouissance sans discrimination de l'ensemble des droits de l'homme, la reconnaissance d'un droit, par

---

[365] Statement of Canada on Self-determination UN Working Group on the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. December 7, 1998. (document pris du serveur internet NetWarriors/WarriorNET Network <netwarriors@span.ch> et daté du 9 décembre 1998).

ailleurs complet, à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones serait tout à la fois, le garant du maintien et du renforcement de la solidarité nationale, de l'unité nationale et de la paix civile au sein des Etats ainsi que l'instrument du développement économique, social, culturel et politique des collectivités autochtones[366] . A ces arguments d'ordre politique, a pu être ajouté l'argument d'ordre stratégique suivant, développé par Erica-Irène DAES en 1994 devant la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités au sujet du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones mais transposable au projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones:

> *"Sur le plan stratégique, on peut se demander si les gouvernements opposés* [à la reconnaissance d'un droit complet au profit de l'ensemble des collectivités autochtones] *iront jusqu'à voter contre le projet de déclaration* [des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones] *et dans l'affirmative si cela prêtera à conséquence. Comme on l'a vu notamment dans le cas de la Convention relative aux droits de l'enfant ou de la Déclaration sur le droit au développement, l'opposition peut dans bien des cas attirer l'attention sur un problème et en faire un élément important de la diplomatie internationale. De plus les gouvernements qui rejettent publiquement la notion d'égalité des peuples autochtones finiront par faire plus de tort à eux-mêmes qu'aux peuples autochtones concernés"*[367] .

L'évocation présente de ces arguments, et d'autres encore, donne à penser que, malgré la très certaine validité de ces arguments, la plupart des Etats n'ont toujours pas, au jour d'aujourd'hui, apporté de réponses approbatives à l'une comme à l'autre des deux questions précitées impliquées par le projet de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au profit de l'ensemble des collectivités autochtones.

---

[366] Voir, notamment: document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8, § 269, § 400, § 401, § 402, § 403 et § 580; document E/CN.4/Sub.2/1984/20, § 68; document E/CN.4/Sub.2/1992/SR.31/Add.1, § 91 et § 92; document E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1, § 24, § 25, § 28 et § 29; document E/CN.4/Sub.2/1993/29, § 60, § 79; document A/C.3/48/SR.38, § 54; document E/CN.4/Sub.2/1994/SR.28, § 5; document E/CN.4/1995/SR.24, § 36, § 37, § 38, § 60; document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/9, § 27, § 28 et § 29; document E/CN.4/1999/82, § 70.
[367] Document E/CN.4/Sub.2/1994/SR.28. § 9.

De prime abord, il semblerait que cela soit effectivement le cas, rendant ainsi fortement nécessaire l'évocation des arguments susmentionnés. Mais, en fait, il apparaît bien qu'il n'en est rien (ce qui, toutefois, n'exclut absolument pas de garder une certaine vigilance jusqu'à l'adoption finale du projet de reconnaissance du droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones et donc de continuer à argumenter en faveur de cette reconnaissance) et ce tant en ce qui concerne la première question posée relative au champ d'application actuel et futur du droit à l'autodétermination, qu'en ce qui concerne la seconde question posée relative au contenu futur du droit à l'autodétermination. En effet, et plus précisément, on peut, dès à présent, observer que les Etats n'excluent pas au premier abord (et, d'ailleurs, ne l'ont jamais fait) de reconnaître dans le futur un droit à l'autodétermination au profit de l'ensemble des collectivités autochtones (A). Mais, mieux encore et sans aucun doute, peut-on également dès maintenant constater que les Etats procéderont à la reconnaissance de ce droit, de surcroît, sans aucune restriction quant au contenu de celui-ci (B).

A. La reconnaissance future par les Etats d'un droit à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones.

A l'encontre de la revendication exprimée par les collectivités autochtones relativement au droit à l'autodétermination, certains Etats affirment, soutenus en cela par quelques auteurs, à l'exemple de Rosalyn HIGGINS[368] ou de Yadh BEN ACHOUR[369] , que par principe, les collectivités autochtones, dans leur ensemble, ne pourraient pas, en tant que telles, être à l'avenir introduites parmi les titulaires du droit à l'autodétermination, quel qu'en soit, par ailleurs, le contenu. Ils justifient cette prise de position de la manière suivante. Selon eux, le droit à l'autodétermination aurait, en droit international, un champ d'application personnel limité[370] et ce de manière absolument

---

[368] Cité par Douglas SAUNDERS dans: SAUNDERS, Douglas. L'élaboration d'un droit international moderne sur les droits des peuples autochtones. Rapport de recherche préparé pour la Commission royale sur les peuples autochtones. October 1996. p. 34.

[369] BEN ACHOUR, Yadh. souveraineté étatique et protection internationale des minorités. R.C.A.D.I. 1994 (I). Tome 245. p. 325-461. p. 395 et 396.

[370] Ainsi, le droit à l'autodétermination ne s'appliquerait qu'aux populations suivantes, précédemment mises en évidence:

-toute population constituée en Etat.
-toute population érigée en nation.
-toute population d'un Etat existant.

définitive (il convient de remarquer qu'un pareil argument n'est pas évoqué à l'encontre des seules collectivités autochtones[371] , le caractère du champ d'application du droit à l'autodétermination faisant, d'ailleurs, encore présentement, l'objet d'un débat général[372]).

-toute collectivité humaine infraétatique, y compris, et de manière plus spécifique, tout groupe racial et/ou ethnique, victime d'un régime discriminatoire.

-toute population d'un territoire sous tutelle.

-toute population d'un territoire non autonome.

-toute population d'un territoire dont le statut fait l'objet de modifications.

-toute population soumise à une domination coloniale.

-toute population soumise à une domination étrangère.

-toute population soumise à un régime raciste.

-toute population soumise à une domination extérieure.

[371] Il a, ainsi, été également évoqué, en particulier, à l'encontre des tentatives de sécession de certains Etats fédérés à l'exemple du Québec. Dans ce dernier cas, dans son Renvoi relatif à la sécession du Québec rendu le 20 août 1998, la Cour suprême du Canada contesta, notamment, l'existence d'un droit unilatéral de la province du Québec à la sécession sur la base du droit à l'autodétermination. Elle le fit au motif que, en droit international, le droit à l'autodétermination n'était pas, suivant son analyse, reconnu, en définitive, à un peuple quel qu'il soit, mais seulement à des populations se trouvant dans certaines situations ou sur certains territoires limitativement et définitivement énumérés, auxquels, de surcroît, la province du Québec ne correspondait pas:

"Nous nous sommes également demandés s'il existe, en vertu du droit international, un droit à la sécession dans les circonstances envisagées dans la question 1, c'est-à-dire une expression démocratique claire en faveur de la sécession du Québec, en réponse à une question claire. Certains de ceux qui apportent une réponse affirmative se fondent sur le droit reconnu à l'autodétermination qui appartient à tous les "peuples". Même s'il est certain que la majeure partie de la population du Québec partage bon nombre des traits qui caractérisent un peuple, il n'est pas certain que la majeure partie de la population du Québec partage bon nombre des traits qui caractérisent un peuple, il n'est pas nécessaire de trancher la question de l'existence d'un "peuple", quelle que soit la réponse exacte à cette question dans le contexte du Québec, puisqu'un droit à la sécession ne prend naissance en vertu du principe de l'autodétermination des peuples en droit international que dans le cas d'"un peuple" gouverné en tant que partie d'un empire colonial, dans le cas d'"un peuple" soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères, et aussi, peut-être, dans le cas d'"un peuple" empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'intérieur de l'Etat dont il fait partie. Dans les autres circonstances, les peuples sont censés réaliser leur autodétermination dans le cadre de l'Etat existant auquel ils appartiennent. Un Etat dont le gouvernement représente l'ensemble du peuple ou des peuples résidant sur son territoire, dans l'égalité et sans discrimination, et qui respecte les principes de l'autodétermination dans ses arrangements internes, a droit au maintien de son intégrité territoriale en vertu du droit international et à la reconnaissance de cette intégrité territoriale par les autres Etats. Le Québec ne constitue pas un peuples colonisé ou opprimé, et on ne peut pas prétendre non plus que les Québécois se voient refuser un accès réel au gouvernement pour assurer leur développement politique, économique, culturel et social. Dans ces circonstances, l'Assemblée nationale, la législature ou le Gouvernement du Québec ne possèdent pas, en vertu du droit international, le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada" (Cour suprême du Canada. Renvoi relatif à la sécession du Québec. [1998] 2 R.C.S. 217. § 154).

[372] Voir, notamment: Report of the International Conference of experts held in Barcelona from 21 to 27 november 1998. The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention. UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace / UNESCO Centre of Catalonia / ed. par Dr. Michael C. VAN WALT VAN PRAAG et Onno SEROO. Centre UNESCO de Catalunya. Espagne. 1999. KOHEN, Marcelo G. Possession contestée et souveraineté territoriale. Paris. Presses Universitaires de France. 1997. HAILBRONNER, Kay. The legal status of population groups in a multinational state under public international law In: The protection of minorities and human rights / ed. par Yoram DINSTEIN. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht / Boston / London. 1992. p. 117-144. DINSTEIN, Yoram. Self-determination revisited. In: Le droit international dans un monde en mutation / Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez De ARECHAGA. Fundaciòn de cultura universitaria. Montevideo. Uruguay. Tome 1. 1994. p.

Cette affirmation, expliquée de cette manière, de la part de certains Etats a été dénotée à l'O.N.U par le Président-Rapporteur du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies dans son rapport relatif à la troisième session de ce dernier:

> "[Des] *Etats ont estimé que les peuples qui avaient le droit de disposer d'eux-mêmes étaient censés être les populations entières d'un Etat ou celles qui pourraient se constituer en Etat indépendant souverain, et non pas des groupes sous-nationaux d'un Etat souverain*"[373] .

Elle a également été soulignée à l'O.E.A. par le Président du Working Group to Prepare the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations dans son rapport relatif à la première réunion de ce dernier:

> *"Regarding the terms "people" and "population", some delegations expressed a preference for the latter term, citing international and a number of General Assembly resolutions. They stated that the expression "people" was tied to the concept of self-determination, and that international law did not accord that right to indigenous communities* [et, dans la mesure où ceci a été affirmé tel quel, notamment sans adverbe de temps ni sans développement quant à une évolution possible du droit international, peut-on ajouter qu'ils estimaient que ce dernier ne ferait pas une pareille reconnaissance dans le futur]. [...]"[374] .

Est parfaitement contestable cette allégation, ainsi justifiée, suivant laquelle il y aurait, donc, en droit international, une impossibilité irrémédiable et de principe, de reconnaître tout droit à l'autodétermination, quel qu'en soit, par ailleurs, le contenu, à l'ensemble des collectivités autochtones. En effet, d'une part, elle méconnaît l'idée même que toute règle de droit puisse être modifiée, y compris en ce qui concerne le

---

241-253. Mc CORQUODALE, Robert. Self-determination: a human rights approach. International and Comparative Law Quarterly. Vol. 43, Part. 4, October 1994. p. 857-885.

[373] Document E/CN.4/1998/106. § 44.

[374] Document OEA/Ser.K/XVI - GT/DADIN/doc.5/99 corr.1. p. 3 et 4.

droit de libre disposition[375] . D'autre part, et principalement, elle contredit les termes du droit international lui-même, termes, par ailleurs, sans cesse réaffirmés, suivant lesquels le droit à l'autodétermination est d'application universelle[376] .

On doit constater que, non seulement cette prise de position, ainsi motivée, de certains Etats est parfaitement contestable, mais qu'elle est pleinement contestée, tous les Etats et, mieux encore, l'essentiel des Etats ne procédant nullement à une exclusion de principe de toute reconnaissance du droit à l'autodétermination (dont il conviendrait, toutefois, selon eux, d'en préciser les modalités d'exercice) au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones, et ce tant à l'O.N.U. qu'à l'O.E.A.. En effet, d'une part, la très grande majorité d'entre eux réaffirment, dans le cadre des discussions relatives au projet d'effectuer une pareille reconnaissance, la nature universelle et évolutive du droit à l'autodétermination[377] . D'autre part, la plupart d'entre eux débattent, au cours de ces discussions, exclusivement du contenu du droit à l'autodétermination et non pas de son champ d'application[378] .

---

[375] Le caractère non immuable de la règle de droit, et, spécialement, relativement au droit à l'autodétermination, a été rappelé, de manière implicite, par la Commission d'Arbitrage de la Conférence pour la Paix en Yougoslavie dans son avis n° 2 du 11 janvier 1992 concernant la question du bénéfice du droit à l'autodétermination par les populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine:

"La Commission considère que, dans l'état actuel de son développement, le droit international ne précise pas toutes les conséquences du droit à l'autodétermination" (Conférence pour la paix en Yougoslavie. Avis de la Commission d'arbitrage. Avis N° 2, 11 janvier 1992 (populations serbes de Croatie et Bosnie-Herzégovine). Revue générale de droit international public. 1992. p. 266-267. p. 266).

Ce caractère a, également, été rappelé, de manière tacite, par exemple, par la C.I.J. dans son arrêt rendu le 30 juin 1995 relativement au Timor oriental:

"La Cour considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partie de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable erga omnes. [...]" (Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90. § 29).

[376] C'est ce qu'a démontré, en particulier, Aureliu CRISTESCU à partir de l'analyse des "instruments pertinents adoptés par les Nations Unies en la matière" (voir: CRISTESCU, Aureliu. Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Le droit à l'autodétermination. Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies. Nations Unies. New York, 1981. § 267 et § 268), et, plus récemment, par Robert Mc CORQUODALE (Mc CORQUODALE, Robert. Self-determination: a human rights approach. Op. cit. p. 857-885. p. 860).

[377] Voir, notamment:

-à l'O.N.U. : Groupe de travail sur le Projet de déclaration des droits des Peuples autochtones. Quatrième session, Genève, du 30 novembre au 11 décembre 1998. doCip. Update. N° 28. Mars / Avril 1999. p. 7. Netwarriors report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Days 4 - 21/10/99 (document disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm).

-à l'O.E.A.: Document OEA/Ser.K/XVI - GT/DADIN/doc.5/99 corr.1. p. 4.

[378] Voir, notamment:

-à l'O.N.U. : Groupe de travail sur le Projet de déclaration des droits des Peuples autochtones. Quatrième session, Genève, du 30 novembre au 11 décembre 1998. doCip. Update. N° 28. Mars / Avril 1999. p. 7. Netwarriors report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of

Il mérite d'être noté que, dès qu'est apparue, même incidemment, la question de l'autodétermination dans le débat relatif aux collectivités autochtones, notamment à travers la question de leur qualification en tant que peuple, a toujours été majoritaire parmi les Etats cette position tendant à ne pas exclure a priori la possibilité d'étendre aux collectivités autochtones le bénéfice du droit à l'autodétermination. Il suffit pour s'en convaincre de relire, tout particulièrement, et avec attention, les divers rapports publiés par le Bureau international du Travail, celui rédigé par la Commission de la convention n° 107 et les comptes-rendus des séances tenues par la Conférence internationale du Travail relativement à l'élaboration de la Convention n° 169. Il ressort de ces documents que (du moins[379]) les Etats ne souhaitaient pas dès cette époque (années 1988 et 1989) reconnaître le droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones uniquement par crainte de ses effets probables sur leur unité nationale, leur intégrité territoriale et leur souveraineté[380] .

---

the Rights of Indigenous Peoples. Days 4 - 21/10/99 (document disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm).

-à l'O.E.A.: Document OEA/Ser.K/XVI - GT/DADIN/doc.5/99 corr.1. p. 4.

[379] Seul le conseiller juridique de l'O.I.T. affirma que le droit à l'autodétermination avait, en droit international, un champ d'application restreint et, implicitement, que celui-ci ne pouvait pas être modifié:

"Le conseiller juridique a été invité à fournir des éclaircissements sur la question de savoir si l'utilisation du terme "peuples" avait des implications juridiques affectant la portée de la convention révisée. Il a indiqué que la notion de "peuples" n'avait pas de définition juridique en tant que telle, mais qu'elle avait quelques implications politiques au niveau international. Les implications juridiques découlaient de l'article 1, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies et avaient été développées par la suite dans d'autres instruments. L'opinion générale était que la nation d'autodétermination s'appliquait en principe aux peuples soumis à la domination coloniale étrangère, et non aux peuples des Etats indépendants qui sont mentionnés précisément dans les conclusions proposées. La commission pourrait ainsi déduire que l'utilisation du terme "peuples" n'aurait aucune conséquence sur cette question. [...]" (Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-quinzième session, Genève, 1988. Bureau international du Travail. Genève. p. 32/6).

[380] Voir: Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-quinzième session, Genève, 1988. Bureau international du Travail. Genève. p. 32/1 à 32/29, 36/3 à 36/4 et 36/17 à 36/25. Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-seizième session, Genève, 1989. Bureau international du Travail. Genève. p. 25/1 à 25/26 et 31/1 à 31/18. Rapport VI (2). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 75ème session. 1988. Sixième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1988. p. 12 à 14. Rapport IV (1). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1988. p. 3. Rapport IV (2A). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1989. p. 3 et 8 à 13.

Il vaut également la peine de souligner que cette position de la majorité des Etats, n'a jamais cessé de s'imposer parmi ceux-ci, certains Etats, à l'exemple de l'Argentine[381] ou de l'Australie[382] , l'ayant finalement adoptée après l'avoir longtemps contestée.

B. La reconnaissance future par les Etats du droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones.

La question, effectivement débattue, et de laquelle dépend au final, la reconnaissance d'un droit, par ailleurs, complet à l'autodétermination des collectivités autochtones, n'est donc pas, principalement, celle du champ d'application de ce droit, mais celle de son contenu réel et potentiel.

---

[381] En 1990, par exemple, ce pays excluait toute reconnaissance du droit à l'autodétermination (quel qu'en soit, par ailleurs, le contenu) aux collectivités autochtones au motif que, affirmait-il, en partie de manière implicite, ce droit n'était, en droit international accordé qu'à des entités strictement et définitivement énumérées:

"Le dixième alinéa du préambule doit être totalement supprimé. Le texte de cet alinéa se fonde sur un principe général relatif à l'autodétermination qui n'est acceptable que si on le rattache à la notion de "peuple", admise sans discussion en droit international. Cependant, étant donné la formule "aucune disposition de la présente Déclaration", qui figure dans cet alinéa, il convient d'interpréter ce principe comme étant, selon le texte du projet, applicable en outre aux communautés autochtones. Vu la position bien connue non seulement de l'Argentine mais aussi de nombreux autres pays, selon laquelle la notion de libre détermination n'est pas applicable aux communautés autochtones puisque celles-ci font partie intégrante d'un Etat déterminé, le dixième alinéa du préambule est inacceptable pour notre pays" (document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/1. p. 4. § 10).

Quelques années plus tard, notamment en 1996, et, peut-être, non sans lien avec la révision de la Constitution intervenue deux années auparavant, il n'excluait plus du tout d'effectuer la reconnaissance d'un pareil droit aux collectivités autochtones, limitant, toutefois, celle-ci à l'aspect interne de ce droit:

"L'observateur de l'Argentine a dit que le libellé actuel de l'article 3 relatif au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'était pas acceptable. Rappelant la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, il a dit qu'il n'était pas favorable à l'autodétermination au sens extérieur du terme. Il a proposé d'ajouter dans l'article une phrase indiquant que ce concept pouvait être interprété dans le sens d'une rupture de l'unité de l'Etat. [...]" (document E/CN.4/1997/102. § 340).

[382] En 1989, par exemple, ce pays déclarait fermement qu'il était et demeurerait impossible de reconnaître le droit à l'autodétermination, même incomplet, aux collectivités autochtones dans la mesure où, soutenait-il, en partie de manière tacite, le droit international n'accordait ce droit qu'à un ensemble déterminé, et définitif, d'entités:

"[...]. Le Gouvernement australien estime actuellement que l'article premier des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme ne s'applique pas aux Aborigènes ni aux Insulaires du détroit de Torres, auxquels il ne reconnaît pas le droit de disposer d'eux-mêmes, énoncé dans ces deux instruments que l'Australie a pourtant signés. Le Directeur de la Division des affaires juridiques multilatérales et humanitaires du Ministère australien des affaires étrangères et du commerce a déclaré récemment, au cours d'un séminaire, que le droit à l'autodétermination, qui est consacré dans les instruments des droits de l'homme, procède de la décolonisation et que, selon le Gouvernement australien, il n'est pas applicable dans le contexte de l'Australie, du fait que ce pays a déjà vécu la décolonisation" (document E/CN.4/Sub.2/1989/SR.39. § 68).

Trois ans plus tard, et suite, notamment, à l'arrêt rendu le 3 juin 1992 par la Haute Court d'Australie dans l'affaire Mabo and others v. Queensland, ce même pays prônait une semblable reconnaissance:

"[...]. La délégation australienne [...] se félicite des progrès réalisés par le Groupe de travail en ce qui concerne l'élaboration du projet de déclaration sur les droits des populations autochtones et notamment de l'inclusion dans ce projet du concept d'autodétermination, qu'il convient certes de manier avec circonspection. [...]" (document E/CN.4/Sub.2/1992/SR.31/Add.1. § 104).

Que recherchent exactement les Etats dans le cadre de ce débat sur le contenu du droit à l'autodétermination?

Pour y répondre, il faut au préalable, déterminer à nouveau le sens précis de la notion de droit à l'autodétermination.

Comme le rappelait récemment Michael VAN WALT VAN PRAAG dans sa synthèse des interventions et des débats faits au cours de la Conférence d'experts tenue à Barcelone (Espagne) du 21 au 27 Novembre 1998 et intitulée "The implementation of the Right to Self-determination as a Contribution to Conflict prevention", le droit à l'autodétermination doit être analysé comme un processus continu de libre choix, de libre participation et de libre contrôle par les individus de leur destinée[383] .

En fait, dans le débat sur le contenu du droit à l'autodétermination, déterminant pour la reconnaissance même de ce droit aux collectivités autochtones, les Etats recherchent absolument à aménager les conditions d'exercice de la liberté qui pourrait être ainsi reconnue aux collectivités autochtones en en fixant préalablement les modes d'expression et ce de manière à préserver au mieux leur unité nationale, leur intégrité territoriale et leur souveraineté. Tout particulièrement, ils veulent empêcher la réalisation de ce qui constitue pour eux l'ultime atteinte à leurs intérêts ci-avant rappelés[384] : la constitution par les collectivités autochtones de nouveaux Etats indépendants et souverains au lieu et place ou à côté de ceux déjà existants.

---

[383] VAN WALT WAN PRAAG, Michael. Report and analysis of the Conference. In: Report of the International Conference of experts held in Barcelona from 21 to 27 november 1998. The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention. UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace / UNESCO Centre of Catalonia / ed. par Dr. Michael C. VAN WALT VAN PRAAG et Onno SEROO. Op. cit. p. 21-37. p. 27 et 28.

[384] La constitution par les collectivités autochtones d'Etats indépendants et souverains au lieu et place ou à côté de ceux déjà existants n'est pas l'unique menace à l'unité nationale, l'intégrité territoriale et la souveraineté des Etats, sur les territoires desquels vivent ces collectivités, créée par l'éventuelle reconnaissance à ces dernières du droit à l'autodétermination. En effet, même cantonnée à l'intérieur des frontières de ces Etats, l'exercice par les collectivités autochtones d'un éventuel droit à l'autodétermination continuerait à menacer, mais, bien évidemment, pas de manière aussi évidente et importante, à tout le moins, l'unité nationale et surtout la souveraineté de ces Etats. Il faut observer que les Etats (ou, du moins, certains d'entre eux) ont tout à fait conscience de cela. Il suffit, pour s'en persuader, de relire, par exemple, les propos suivants tenus par l'observateur du Canada au cours de la onzième session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones (Genève (Suisse), du 19 au 30 juillet 1993):

"L'observateur du Canada a proposé que le [projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones] contienne une disposition précisant que l'emploi du terme "peuples" n'avait pas de conséquences en ce qui concernait le droit à l'autodétermination en droit international. Si cette précision n'était pas apportée, cela signifierait qu'il existait un droit de faire sécession; même dans le cas où la sécession n'était

Sur ce point, les collectivités autochtones tentent de rassurer les Etats. En effet, elles leur rappellent tout d'abord la teneur des règles de droit international protectrices des intérêts des Etats existants applicables en la matière, et en en reconnaissant bien évidemment l'applicabilité à leur égard[385]. Mais surtout, elles leur affirment clairement que, concrètement, et sauf si les circonstances leur imposent de faire le contraire, elles n'ont de prime abord, nullement l'intention d'exercer un quelconque droit à la sécession (que, sensément, ils reconnaissent ne pas avoir[386] et ne pas pouvoir[387] utiliser), mais que bien au contraire, elles aspirent à reconstituer et à refonder avec eux et en leur sein une réelle communauté de vie[388] [389] .

---

pas choisie cela impliquerait toujours que les peuples autochtones avaient le droit d'adopter des lois concernant leur statut politique, économique, social et culturel sans tenir compte des lois de l'Etat où ils vivaient et sans les appliquer" (document E/CN.4/Sub.2/1993/29. § 62).
Peut-on également relire, autre exemple, les commentaires suivants adressés au Bureau international du Travail par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique au sujet de l'éventuel emploi du terme "peuple" à l'égard des collectivités autochtones dans la Convention n° 107 révisé (future Convention n° 169):

"[...]. Avec l'adoption du mot "peuples" on pourrait justifier une interprétation conforme au droit international et établissant notamment un droit absolu des groupes indigènes non seulement à l'autodétermination dans le sens politique d'une séparation de l'Etat mais également un droit absolu de déterminer en toute indépendance les programmes et structures économiques, sociaux et culturels [pour ceux de ces groupes demeurant au sein des Etats]" (Rapport IV (2A). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1989. p. 10).

[385] Voir, notamment: document E/CN.4/Sub.2/1996/21. § 41; document E/CN.4/1995/WG.15/4. p. 10. § 7.

[386] En effet, et comme le rappelait fermement, par exemple, Sharon VENNE, membre de la Nation Cree (VENNE, Sharon. The new language of assimilation: a brief analysis of ILO Convention 169. Without Prejudice. 2 (2). 1989. p. 53-86. p. 56), pour les collectivités autochtones, il ne s'agit pas de se séparer d'un territoire national (droit à la sécession) mais de récupérer celui-ci considéré comme leur appartenant (droit à la restitution).

[387] En effet, ainsi que le faisaient observer, par exemple Dalee SAMBO de l'Indian Law Resource Center -il s'agit d'une organisation fondée et dirigée par des membres de collectivités autochtones des Etats-Unis d'Amérique (information disponible sur le site Internet: http://www.indianlaw.org/body_index.html)- au cours de la troisième session du Groupe de travail intersessions à composition non limitée de la Commission des droits de l'homme créé en application de la résolution 1995/32 de la Commission, en date du 3 mars 1995 (Genève (Suisse) du 27 octobre au 7 novembre 1997) (UNPO Monitor. Working Group established in accordance with Commission of Human Rights Resolution 1995/32 of March 3, 1995. Friday, October 31, 1997. Day 5, Morning Session. § 5. Document disponible sur le site Internet: http://www.unpo.org/monitors/) ou, autre exemple le Mouvement Indien "Tupaj Amaru" -il s'agit d'une organisation autochtone de Bolivie (List of Organizations authorized to participate in the open-ended Working Group (as of 22 October 1997). United Nations High Commissioner for Human Rights. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch/html/menu2/10/c/ind/indngolist.htm- dans une note adressée au secrétariat des Nations Unies et intitulée La libre détermination des peuples autochtones dans le cadre du droit international (document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/9. § 12), la situation politique, économique, sociale, culturelle et, même, démographique, de très nombreuses collectivités autochtones obligent celles-ci à n'envisager leur avenir qu'au sein des Etats existants.

[388] Voir, notamment: document E/CN.4/Sub.2/1991/SR.31/Add.1. § 27; document E/CN.4/Sub.2/1992/SR.31/Add.1. § 91; document E/CN.4/1998/106. § 44; document E/CN.4/1999/82. § 21, § 33, § 34 et § 70.

[389] A cet égard, et en réponse à la crainte exprimée par certains Etats de voir se constituer en leur sein des entités totalement indépendantes (voir note), peut-on noter qu'il n'est pas non plus dans l'intention des collectivités autochtones, choisissant de demeurer à l'intérieur des Etats, de vivre en totale indépendance par rapport à ces

Compte dûment tenu de cette affirmation de la part des collectivités autochtones suivant laquelle le droit à la sécession ne serait pas pratiquement utilisé par elles, il pourrait être suggéré que, en définitive, ne soit théoriquement reconnu à ces collectivités qu'un droit à l'autodétermination limité qualifié de droit à l'autodétermination interne.

Dans leur recherche, en particulier d'un compromis entre les revendications théoriques et pratiques des collectivités autochtones et les préoccupations des Etats, certains sont ceux parmi les auteurs qui proposent de procéder, effectivement, à une semblable reconnaissance d'un droit à l'autodétermination limité au bénéfice des collectivités autochtones. Telle est une des suggestions faites, par exemple, par B. Denis MARANTZ à l'égard du projet de reconnaissance du droit à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones contenu dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> *"Pour préserver la notion d'autodétermination, il faudra parvenir à un compromis* [...]. *Une solution consisterait à regrouper dans la première partie [du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones] tous les paragraphes faisant référence aux négociations sur l'autonomie gouvernementale et à les juxtaposer à l'Article 3 sur le droit à l'autodétermination. Un rapport serait ainsi établi entre le processus de coexistence au sein d'un Etat souverain et le principe de l'autodétermination, ce qui éliminerait quelque peu l'ambiguïté qui persiste à propos de l'Article 3 lorsqu'il est isolé du reste du texte* [, celui-ci reprenant mot pour mot les termes de l'article 1er des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme]*"*[390] .

---

derniers. C'est ce que rappelait récemment encore, par exemple, le Mouvement Indien "Tupaj Amaru" dans une note adressée au secrétariat des Nations Unies et intitulée La libre détermination des peuples autochtones dans le cadre du droit international:

"Il faut bien comprendre que le droit de libre détermination, tel que défini à l'article 3 du [projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones], répond à une aspiration légitime parmi d'autres [des collectivités autochtones qui est celle] d'une plus grande autonomie interne, c'est-à-dire le droit de s'autogouverner et de s'autoadministrer mais sans intention aucune de créer des mini-Etats au sein des Etats nationaux, comme systématiquement à le faire croire les détracteurs du principe selon lequel chaque peuple devrait librement disposer de son propre destin" (document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/9. § 23).

[390] MARANTZ, B. Denis. Questions touchant les droits des peuples autochtones dans les instances internationales. In: Peuples ou populations; égalité, autonomie et autodétermination: les enjeux de la Décennie internationale des populations autochtones. Essais sur les droits humains et le développement économique n° 5.

Concernant l'existence d'un droit à l'autodétermination interne totalement séparé du droit à l'autodétermination externe, et donc susceptible d'être absolument reconnu sans celui-ci, et en dehors même de la problématique autochtone, elle est vivement contestée par quelques auteurs, à l'exemple de Mickael C. VAN WALT VAN PRAAG. Ce dernier, ainsi que d'autres auteurs, soutiennent que ceux qui affirment une pareille existence établissent en définitive, une distinction arbitraire entre les peuples, distinction ignorée, de surcroît, en droit international positif et, enfin, et surtout, contraire à l'essence même du droit à l'autodétermination:

> *"The distinction is arbitrary, limits the right of choice and runs counter to the plain meaning of all instruments which state that "all peoples" have the right to self-determination, including he right to "freely determine their political status""*[391] .

> *"A distinction is often made between the right to "internal self-determination" and to "external self-determination", where the latter means the right to secede, whereas the former includes all other forms of representation and group protestation within the existing state. To consider the beneficiaries of internal and external self-determination to be distinct categories is inconsistent with the language of Article 1 of the International Covenants of Human Rights and the other instruments' reference to all peoples. Moreover, the recognition of self-determination as a right of choice makes it unacceptable to exclude a priori any particular outcome that is not inconsistent with the principle of democracy.* [...]"[392] .

Centre international des droits de la personne et du développement démocratique. Montréal. 1996. p. 9-71. p. 55 et 56.

[391] VAN WALT WAN PRAAG, Michael. Report and analysis of the Conference. In: Report of the International Conference of experts held in Barcelona from 21 to 27 november 1998. The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention. UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace / UNESCO Centre of Catalonia / ed. par Dr. Michael C. VAN WALT VAN PRAAG et Onno SEROO. Op. cit. p. 21-37. p. 26.

[392] VAN WALT VAN PRAAG, Mickael C. Self-determination in a world of conflict: a source of instability or instrument of Peace? In: Report of the International Conference of experts held in Barcelona from 21 to 27 november 1998. The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention. UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace / UNESCO Centre of Catalonia / ed. par Dr. Michael C. VAN WALT VAN PRAAG et Onno SEROO. Op. cit. p. 56-71. p. 70.

Bien que contestée, et, semble-t-il, contestable, la proposition doctrinale tendant à ne reconnaître à l'ensemble des collectivités autochtones qu'un droit à l'autodétermination interne a fort logiquement, les faveurs de très nombreux Etats, ce que dénote, d'ailleurs, les collectivités autochtones elles-mêmes, et leurs représentants, à l'exemple de Willie LITTLECHILD:

> "[...] *states generally are in agreement with internal self-determination but difficulties arise when talk of external self-determination due to their fears about secession*"[393].

Parmi ces Etats, figurent de nombreux Etats sur le territoire desquels vivent des collectivités autochtones, y compris, et en particulier, des Etats du continent américain, ce qui fait que la proposition précitée en faveur d'un droit à l'autodétermination limité, soit défendue aussi bien à l'O.N.U. qu'à l'O.E.A.. Ces Etats sont, notamment, l'Argentine[394] , la Bolivie[395] , le Brésil[396] , le Canada[397] , le Chili[398] , le Danemark[399] , la Fédération de Russie[400] , la Finlande[401] , de la France[402] , le Guatemala[403] , le Mexique[404] , la Norvège[405] , la Nouvelle-Zélande[406] , le Pérou[407] , les Philippines[408] , et

---

[393] UNPO Monitor. Working Group established in accordance with Commission of Human Rights Resolution 1995/32 of March 3, 1995. Friday, October 31, 1997. Day 5, Morning Session. § 6. Document disponible sur le site Internet: http://www.unpo.org/monitors/.
[394] Voir, notamment: document E/CN.4/1997/102. § 340.
[395] Voir, notamment: document E/CN.4/1997/102. § 42.
[396] Voir, notamment: document E/CN.4/1997/102. § 334.
[397] Voir, notamment: UN Working Group on the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Statement of Canada on Self-determination. December 7, 1998. (document disponible sur le site Internet: http://www.hookele.com/netwarriors/canada-sd.html).
[398] Voir, notamment: document E/CN.4/1997/102. § 320.
[399] Voir, notamment: Groupe de travail sur le Projet de déclaration des droits des Peuples autochtones. Quatrième session, Genève, du 30 novembre au 11 décembre 1998. doCip. Update. N° 28. Mars / Avril 1999. p. 7.
[400] Voir, notamment: Idem. p. 7.
[401] Voir, notamment: document E/CN.4/1997/102. § 45.
[402] Voir, notamment: document E/CN.4/1997/102. § 329.
[403] Voir, notamment: Groupe de travail sur le Projet de déclaration des droits des Peuples autochtones. Quatrième session, Genève, du 30 novembre au 11 décembre 1998. doCip. Op. cit. p. 7.
[404] Voir, notamment: Idem. p. 7.
[405] Voir, notamment: Idem. p. 7.
[406] Voir, notamment: Commission on Human Rights Working Group on the Draft United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. New Zealand statement. 7 December 1998. (document disponible sur le site Internet: http://www.hookele.com/netwarriors/canada-sd.html).
[407] Voir, notamment: Netwarriors Report: Commission on Human Rights Intersesionnal Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Day 3 - 20/10/99. Document disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm.
[408] Voir, notamment: document E/CN.4/1997/102. § 314.

le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord[409] , la Suisse[410] et le Venezuela[411] .

Poussant plus avant et différemment la réflexion sur la teneur d'un éventuel compromis entre les revendications respectives des Etats et des collectivités autochtones, et, par ailleurs, partant, notamment, du constat que ne serait, en définitive, pratiquée et/ou reconnu qu'un droit à l'autodétermination interne, on pourrait, finalement, s'interroger sur l'opportunité de continuer à qualifier ce droit de droit à l'autodétermination et suggérer, au terme de la réflexion, de lui choisir une autre qualification plus adéquate. Telle est le point de vue adopté par quelques auteurs, tel que Asbjorn EIDE, lequel déclarait, par exemple, en 1993 , devant la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, que:

> *"*[...] *s'agissant de l'autodétermination, il semble que Mme Daes et de nombreux représentants des populations autochtones insistent sur le fait qu'ils ne souhaitent pas nécessairement la sécession. M. Eide estime que le mot "autodétermination" n'est pas forcément le meilleur. En réalité, les populations autochtones doivent avoir le droit de contribuer, sur la base de l'égalité, à l'évolution de la société dans son ensemble. M. Eide espère que la Sous-Commission pourra avoir un débat constructif afin de définir un nouveau mot qui reflèterait mieux la préoccupation réelle des populations autochtones* [et, peut-on ajouter, des Etats]*"*[412] .

Cette position doctrinale pose, finalement comme équivalentes, l'autonomie fondée sur le droit à l'autodétermination et celle ne bénéficiant pas d'un tel fondement. Une semblable équivalence ne peut pas être admise. En effet, alors que la première forme d'autonomie est, de par son fondement, nécessairement issue, organisée et conduite sur la base de la libre volonté du groupe humain concerné, la seconde forme d'autonomie

---

[409] Voir, notamment: Groupe de travail sur le Projet de déclaration des droits des Peuples autochtones. Quatrième session, Genève, du 30 novembre au 11 décembre 1998. doCip. Op. cit. p. 7.
[410] Voir, notamment: Idem. p. 7.
[411] Voir, notamment: document E/CN.4/1997/102. §318.
[412] Document E/CN.4/Sub.2/1993/SR.33. § 20.

ne peut être qu'un octroi de l'Etat unilatéralement décidée, organisée et administrée par lui[413] .

Cette proposition doctrinale n'est que peu reprise par les Etats. Seule l'Australie apparaîtrait, et, d'ailleurs, semble-t-il, que depuis peu de temps, être intéressée par elle. En effet, c'est dans une intervention faite au sujet de l'article 3, déjà cité, du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones à l'occasion de la quatrième session du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies (Genève (Suisse), du 7 au 11 décembre 1998), que cet Etat a estimé, apparemment pour la première fois, que compte tenu notamment de la difficulté présente, et apparemment durable, à définir le contenu du droit à l'autodétermination, il serait plus judicieux d'écarter ce terme au profit d'un autre jugé plus adapté:

> *"Australia recognizes that the intention of Article 3 is to enunciate a key concept which is pivotal in relation to many other Articles in the Draft Declaration; namely the legitimate aspirations of indigenous peoples to enjoy more direct and meaningful participation in decision-making and political processes and greater autonomy over their own affairs.*
>
> [...].
>
> *The drafters have proposed that the intention behind Article 3 be expressed by use of the term "self-determination". The extent to which self-determination operates as a norm of international law beyond the decolonization context has been strongly debated -including at past sessions of the Working Group.*

---

[413] Voir, notamment: ANAYA, James S. Indigenous Peoples in International Law. Oxford university Press. New York. Oxford. 1996. p. 112. HENRIKSEN, John B. Implementation of the right of self-determination of indigenous peoples within the framework of human security. In: Report of the International Conference of experts held in Barcelona from 21 to 27 november 1998. The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention. UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace / UNESCO Centre of Catalonia / ed. par Dr. Michael C. VAN WALT VAN PRAAG et Onno SEROO. Op. cit. p. 226-245. p. 245. Etude des traités, accords, et autre arrangements constructifs entre les Etats et les populations

Positions on inclusion of "self-determination" in Article 3 & 31 have varied widely. A number of delegations have expressed differing understanding of, or difficulties with, the term as used in this context. Australia recognizes that resolution of this situation is critical to achieving consensus on the final text of the Declaration. Consistent with our overall approach to the work of the Working Group, we would like to work constructively with colleagues to this end.

The Australian Government has examined the issue in light of debate in the Working Group to date. "Self-Determmination" has no settled meaning, and for many, it implies the establishment of separate nations or separate laws. Australia considers this interpretation inappropriate to its situation and is thus unable to accept inclusion of the term.

Our view is that it would be more productive for the Working Group to look at the use of alternative language in the Declaration which would more accurately express the principle of indigenous peoples having greater opportunities to exercise meaningful control over their affairs. This would be a more positive approach than the introduction of clarifications or qualifications to references to "self-determination" in the text"[414] .

Conviendrait-il, dès lors, d'abandonner la revendication en faveur de la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones au profit de celle en faveur d'une reconnaissance d'un droit à l'autodétermination interne exclusif du droit de constituer un nouvel Etat souverain, voire de celle en faveur d'un droit à l'autonomie distinct du droit à l'autodétermination ? Ces deux dernières revendications ne sont, mérite-t-il d'être rappelé, que la conséquence logique de l'affirmation faite par les collectivités autochtones elles-mêmes que, concrètement, elles n'useraient pas, en principe, du droit à la sécession.

---

autochtones. Rapport final de M. Miquel Alfonso Martìnez, Rapporteur spécial. Document E/CN.4/Sub.2/1999/20. 22 juin 1999. § 131, § 132, § 135 et § 136.

Une réponse négative s'impose à cette question. Ainsi, même si les collectivités autochtones déclarent que, pratiquement, elles demeureront, en principe, au sein de leurs Etats actuels, non seulement faut-il toujours revendiquer et reconnaître à l'ensemble des collectivités autochtones un droit à l'autodétermination, mais faut-il, également leur en réclamer et en reconnaître un de nature complète. La raison est que, par l'élaboration de leur statut, les collectivités autochtones ne tendent pas seulement à améliorer leurs situations politiques, économiques, sociales et culturelles présentes et futures (but pour la réalisation duquel, tout compte fait, on pourrait se contenter de revendiquer et de reconnaître un simple droit à l'autonomie). Elles visent aussi, et surtout, par cette voie, à restaurer (puis à poursuivre une existence conforme à cette dignité) leur dignité collective passée bafouée qui, affirment-elles, était celle de peuples titulaires de droits identiques à tous les autres peuples, c'est-à-dire de peuples aussi libres que les autres peuples[415] . Cette dernière préoccupation a été parfaitement exprimée dans ses mémoires par un voyant-guérisseur Sioux, Tahca Ushte à l'occasion de son escalade en 1970 du Mont Rushmore aux Etats-Unis d'Amérique en signe de protestation contre *"l'arrogance de l'homme blanc et son amour de lui-même"*[416] :

> *"Ca me rend tellement furieux que j'ai envie de hurler. Bon D. , je veux mettre de l'ordre là-dedans. Je ne hais pas les Blancs, je hais seulement ce qu'ils nous ont fait. L'escalade de ce mont va remplir d'orgueil bon nombre de nos enfants et de nos vieux, quand ils vont voir qu'on a repris le monument au gouvernement le plus fort du monde, qu'on occupe la montagne et qu'on la renomme autrement. C'est la signification de ce que nous avons fait -retrouver confiance en nous-mêmes pour prendre nos affaires en main, assurer notre*

---

[414] 1998 UNWIG. CHR Working Group on the UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Article 3. Remarks by Australia. Document disponible sur le site Internet: http://www.hookele.com/netwarriors/australia-art3.html.

[415] Ainsi, comme l'exprimait Dalee SAMBO au nom de l'Indian Law Resource Center dans une intervention faite au cours de la cinquième session du Groupe de travail créé en application de la résolution 1995/32 du 3 mars 1995 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies (Genève (Suisse) du 18 au 29 octobre 1999), "in regards to the Declaration and other international human rights standard setting activities [,] indigenous peoples had three rights: the right to a past, the right to a present, and the right to a future" (Netwarriors Report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Day 6 - 25/10/99. Document personnel adressé le 29 octobre 1999 par warriornet@lists.speakeasy.org).

[416] USHTE, Tahca, ERDOES, Richard. De mémoire indienne. La vie d'un Sioux, voyant et guérisseur. Terre Humaine / Poche. Civilisations et sociétés. Collection dirigée par Jean MALAURIE. Plon. 1977. p. 116.

propre destinée; que chaque Indien se sente un homme responsable- c'est là le but auquel nous tendons. Et je crois que le temps vient, dans un avenir très proche, où les Indiens vont reconquérir leurs droits. Nous en avons mille fois ras-le-bol que d'autres nous expliquent ce que nous avons à faire et comment nous y prendre. C'est une des raisons pour lesquelles nous sommes ici"[417] [418] .

Malgré les craintes exprimées, certains Etats acceptent que soit reconnu à l'ensemble des collectivités autochtones, non seulement, un droit à l'autodétermination, mais, aussi, et par-dessus tout, un droit complet à l'autodétermination. C'est ce qu'avait déjà observé le Président-Rapporteur du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies résumant les débats intervenus sur la question de cette reconnaissance au cours de la troisième session de ce groupe de travail (Genève (Suisse), du 27 octobre au 7 novembre 1997):

"Le Groupe de travail a tenu trois séances informelles au sujet des principes qui sous-tendent l'article 3 [, lequel reconnaît un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones]. *A sa 6ème séance, le Président-Rapporteur a récapitulé comme suit les résultats de ces séances:* [...] *Les Etats avaient plusieurs points de vue différents. Certains appuyaient le principe énoncé dans le projet d'article 3"*[419] .

Il a fait une observation similaire au terme des discussions intervenues sur cette même question mais au cours cette fois-ci, de la quatrième session de ce groupe de travail (Genève (Suisse), du 30 novembre au 11 décembre 1998):

---

[417] Idem. p. 129.

[418] Cette même préoccupation a été exprimée, par exemple, par Russel Barsh lors d'une intervention, en 1989, en tant que représentant du Conseil des points cardinaux -il s'agit d'un organisation autochtone canadienne représentant initialement quatre collectivités autochtones et maintenant uniquement les Micmacs (CHUSE, Patricia. Indigenous Peoples International Decade. Center For International Cooperation. 19 November 1994. SAUNDERS, Douglas. L'élaboration d'un droit international moderne sur les droits des peuples autochtones. Rapport de recherche préparé pour la Commission royale sur les peuples autochtones. October 1996. p. 18)-, devant la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités:

"[...]. Très peu de groupes actuellement désignés comme "autochtones" veulent ou peuvent avoir un Etat séparé, mais le fait d'être considérés comme des "peuples" revêt néanmoins pour eux une valeur symbolique très importante, car cela revient à dénoncer le racisme en vertu duquel ils ont longtemps été tenus pour mentalement ou culturellement incapables de se gouverner eux-mêmes et de choisir leur propre destinée" (document E/CN.4/Sub.2/1989/SR.25. § 11).

[419] Document E/CN.4/1998/106. § 44.

"Le Groupe de travail a tenu trois séances informelles sur les principes fondamentaux de l'article 3. Le Président-Rapporteur a fait observer que [quelques] *gouvernements ont exprimé l'opinion que le droit international reconnaissait à l'ensemble des peuples d'un Etat le droit à l'autodétermination* [et, donc, en particulier, aux collectivités autochtones]*, y compris, entre autres, le droit de revendiquer l'indépendance"*[420] .

A ces quelques Etats -ceux-ci sont peu nombreux: il s'agit de Cuba[421] , de Fidji[422] et du Pakistan[423] -, est-il, dès aujourd'hui, possible d'affirmer que d'autres s'y joindront, y compris parmi ceux les plus concernés par la question autochtones, dont l'essentiel des Etats du continent américain?

Il peut être affirmer, dès à présent, et sans contestation aucune, qu'à l'avenir, la plupart des Etats, si ce n'est la totalité d'entre eux, admettront, très probablement que de manière graduelle, mais néanmoins certaine, le principe d'une reconnaissance au profit de l'ensemble des collectivités autochtones et d'un droit à l'autodétermination et d'un droit complet à l'autodétermination.

On ne peut guère justifier une telle affirmation par la certitude, que l'on aurait, que ces Etats pourraient, finalement, se laisser séduire et convaincre par les assurances, ci-avant mentionnées, que leur ont données les collectivités autochtones quant aux conditions d'exercice de ce droit complet à l'autodétermination. En effet, doit-on bien réaliser que, concernant une semblable éventualité, rien n'est moins sûr (cela l'est d'autant moins que cela fait de nombreuses années que les collectivités autochtones développent leurs arguments sans que, comme on a pu précédemment le constater, la plupart des Etats leur reconnaissent, en définitive, un droit, par ailleurs complet, à l'autodétermination). En fait, cette affirmation s'explique par le constat, que l'on doit faire, que ces Etats sont tout à fait contraints d'accepter le principe d'une reconnaissance d'un droit, par ailleurs, complet à l'autodétermination au profit de

---

[420] Document E/CN.4/1999/82. § 68.
[421] Voir, notamment: Groupe de travail sur le Projet de déclaration des droits des Peuples autochtones. Quatrième session, Genève, du 30 novembre au 11 décembre 1998. doCip. Op. cit. p. 7.
[422] Voir, notamment: Idem. p. 7.

l'ensemble des collectivités autochtones. En effet, faute de procéder à cette reconnaissance, ils perpétueraient alors une attitude[424] que d'aucuns ont pu qualifier, tout particulièrement, d'éthnocentrique[425] ou d'égocentrique[426] voire d'eurocentrique[427] , contraire à certaines normes contemporaines, telle que l'obligation de non-

---

[423] Voir, notamment: Idem. p. 7.

[424] Cette attitude des Etats consiste, principalement, depuis le début du vingtième siècle (cela n'était, effectivement, pas le cas au cours des siècles précédents) en la négation, plus ou moins complète, par eux de la préexistence de droits, y compris, et surtout, de celui de s'autogouverner (ou, du moins, de droits équivalents à ceux-ci), détenus par les collectivités autochtones. Les Etats ont justifié une telle négation, par ailleurs, soutenue par la plupart des auteurs (voir, par exemple: WESTLAKE, John. The Collected Papers of John Westlake on Public International Law. Edited by L. Oppenheim. Cambridge. 1914. KRAUS, Herbert. Systèmes et fonctions des traités internationaux. R.C.A.D.I. 1934 (IV). Tome 50. p. 311-. p. 324. Lord Mc NAIR. The Law of Treaties. Oxford. Clarendon Press. 1961. p. 52 et 53. ROUSSEAU, Charles. Droit International Public. Sirey. Paris. 1970. Tome 1: Introduction et Sources. § 40) et confirmée par la jurisprudence tant interne (voir, par exemple: R. v. Sillaboy. 1929. Canada. 1. D.L.R. 307 (Co. Ct). Coe v. Commonwealth of Australia and the Government of the United Kingdom. Haute Cour d'Australie. 22 mars 1978. Journal de Droit International. 1980. Tome 107. p. 357-360) qu'internationale (voir, par exemple: Cour Permanente d'Arbitrage. Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928, par Max Huber, entre les Etats-Unis et les Pays-Bas, dans le litige relatif à la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas). Revue générale de droit international public. 1935. p. 156-202. Cayuga Indian Claims. American and British claims arbitration Tribunal. Sentence arbitrale rendue à Washington le 22 janvier 1926. The American Journal of International Law. Volume XX. 1926. p. 574-594), en arguant, de manière plus ou moins évidente, que les collectivités autochtones relevaient d'une civilisation inférieure à la civilisation occidentale (ainsi de simples différences ont été transformées en de fausses supériorités, suivant, en particulier, les propos de la Commission royale sur les peuples autochtones dans son rapport édité en 1996 sur l'évolution des relations entre le Canada et les collectivités autochtones (Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 1:Un passé, un avenir. p. 47)).

Cette attitude, ainsi justifiée, des Etats a été dénotée, notamment, par la Commission royale sur les peuples autochtones dans son rapport ci-avant mentionné en ce qui concerne le continent nord-américain:

"Cette doctrine a voulu qu'au moment de la "découverte" du continent nord-américain par les Européens, les nouveaux arrivants deviennent sur-le-champ les souverains propriétaires des terres nouvelles et de tout ce qu'elles renfermaient. Peu importe que des peuples autochtones aient habité ces terres, [ces derniers n'étant] que de simples possesseurs, puisqu'ils n'étaient pas civilisés et n'avaient sûrement pas les attributs chrétiens nécessaires pour affirmer leur souveraineté sur leur territoire. [...].

Il est surprenant que des arguments de ce genre [...] aient subsisté dans des documents politiques [...] jusqu'à aujourd'hui" (Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Volume 1:Un passé, un avenir. Op. cit. p. 46 et 47).

Elle l'a également été par Miguel Alfonso MARTINEZ dans son premier rapport intérimaire remis en 1992 de son Etude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones:

"Pendant le reste du XIXème siècle et tout le XXème siècle, la politique menée par les Etats, de même que les dispositions juridiques prises ont eu clairement pour but de ramener l'ensemble des questions en rapport avec les populations autochtones sous la seule juridiction interne des nations)Etats.

"A l'évidence, l'un des objectifs de cette politique était -et continue d'être- d'empêcher qu'une connotation internationale quelconque soit attachée à ce qui restait -ou qui reste- de la souveraineté [des] nations autochtones. [...].

De tels stéréotypes évolutionnistes primaires et approches eurocentriques, ainsi que la tendance [consécutive] à limiter ou à supprimer le statut international que pouvaient avoir les nations autochtones [...] ont été très en vogue au début du XXème siècle" (document E/CN.4/Sub.2/1992/32. § 162, § 163 et § 166).

[425] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones Volume 1:Un passé, un avenir. Op. cit. p. 46.

[426] Idem. p. 47.

[427] Document E/CN.4/Sub.2/1992/32. § 128.

discrimination[428] , à l'égard desquelles, d'une part, ils se sont engagés[429] , d'autre part, qu'ils se sont obligés à respecter à l'occasion de la rédaction de tout nouvel instrument relatif aux droits de l'homme (donc, y compris vis-à-vis du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones)[430] et, enfin, qu'ils ont spécialement rappelées dans le cadre des discussions relatives au statut des collectivités autochtones, tant à l'O.N.U.[431] qu'à l'O.E.A.[432].

---

[428] Cette obligation est énoncée, en particulier, dans l'article 2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale déjà citée:

"Les Etats parties condamnent la discrimination raciale et s'engagent à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale [...]".

[429] Ainsi, concernant l'obligation de non-discrimination, y avaient souscrit, au 31 mai 1999, 153 Etats, dont la plupart de ceux sur le territoire desquels a été admise la présence de collectivités autochtones. Ces Etats sont: Afghanistan, Afrique du Sud, Albanie, Algérie, Allemagne, Antigua et Barbuda, Arabie saoudite, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbade, Bélarus, Belgique, Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Botswana, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Burundi, Cambodge, Cameroun, Canada, Cap-Vert, Chili, Chine, Colombie, Congo, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croatie, Cuba, Chypre, Danemark, Egypte, El Salvador, Emirats Arabes Unis, Equateur, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, Fidji, Finlande, France, Gabon, Gambie, Ghana, Grèce, Guatemala, Guinée, Guyane, Haïti, Hongrie, Iles Salomon, Inde, Irak, Islande, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Jordanie, Kazakstan, Koweit, Kirghizistan, Lettonie, Liban, Lesotho, Libéria, Jamahiriya arabe libyenne, Lithuanie, Luxembourg, Madagascar, Malawi, Maldives, Mali, Malte, Mauritanie, Maurice, Mexique, Monaco, Mongolie, Maroc, Mozambique, Namibie, Népal, Nouvelle-Zélande, Nicaragua, Niger, Nigéria, Norvège, Ouganda, Ouzbékistan, Pakistan, Panama, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, Qatar, République arabe syrienne, République centrafricaine, République de Corée, République de Moldova, République démocratique du Congo, République démocratique populaire Lao, République dominicaine, République islamique d'Iran, République slovaque, République Tchèque, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Royaume-Uni, Rwanda, Sainte-Lucie, Saint-Siège, Saint-Vincent-et-Grenadines, Sénégal, Seychelles, Slovénie, Somalie, Soudan, Sri Lanka, Suriname, Swaziland, Suède, Suisse, Tadjikistan, Tchad, Togo, Tonga, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Turkménistan, Ukraine, Uruguay, Venezuela, Viet Nam, Yémen, Yougoslavie, Zambie et Zimbabwe (SYMONIDES, Janusz, VOLODIN, Vladimir. Droits de l'homme. Les principaux instruments internationaux. Etat au 31 mai 1999. Département pour la paix, les droits de l'homme, la démocratie et la tolérance. Secteur des sciences sociales et humaines. U.N.E.S.C.O.. 1999. p. 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 20).

[430] Cette engagement figure à l'alinéa a du paragraphe 4 de la résolution 41/120 adoptée le 4 décembre 1986 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Etablissement de normes internationales dans le domaine des droits de l'homme:

"4. Invite les Etats membres et les organismes des Nations Unies à garder à l'esprit les principes directeurs ci-après lorsqu'ils élaborent des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme; ces instruments devraient notamment: a) Concorder avec l'ensemble du droit international existant en matière de droits de l'homme".

Peut-on noter que cet engagement a été, spécialement, mentionné au cours des discussions concernant le statut des collectivités autochtones (voir, par exemple: document E/CN.4/1995/119. § 6. document E/CN.4/1996/84. § 23).

[431] Voir, en ce qui concerne l'obligation de non-discrimination, par exemple: document E/CN.4/1999/82. § 72. Netwarriors UNIWG98 Scorecard: Articles 1, 2 [lequel pose l'obligation de non-discrimination], 12. Document personnel adressé le 6 décembre 1998 par NetWarriors/WarriorNET Network <netwarriors@span.ch>.

[432] Voir, en ce qui concerne l'obligation de non-discrimination, par exemple: document OEA/Ser.K/XVI - GT/DADIN/doc.5/99 corr.1. p. 26.

Il convient à ce sujet, de noter que, situé et fondé sur les normes contemporaines du droit international, le droit complet à l'autodétermination des collectivités autochtones devra, en conséquence, lui-même être conforme à ces normes. Plus spécialement, et en ce qui concerne les modalités pratiques d'exercice de ce droit, celles-ci devront obligatoirement respecter les normes relatives à la protection de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale des Etats, telles qu'elle sont énoncées, en particulier, au paragraphe 7 du 5ème Principe de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970)[433].

L'existence de la contrainte susmentionnée a été constatée au sein de divers Etats, tels que l'Australie[434] ou le Canada[435] . Néanmoins, et malgré certaines déclarations de

---

[433] Ce paragraphe dispose que:

"Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes [...] et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur".

[434] Cette contrainte a été énoncée en 1992 dans l'arrêt de la Haute Cour d'Australie relatif au différend opposant les Meriam (les autochtones des Iles Murray) au Gouvernement de l'Etat de Queensland en ce qui concerne les droits fonciers de ceux-ci sur leurs îles. En effet, s'interrogeant sur le fondement des droits de l'Etat de Queensland sur ces îles, le Juge BRENNAN fit la déclaration suivante, à laquelle adhérèrent les autres membres de la Haute Cour:

"If the international law notion that inhabited land may be classified as terra nullius no longer commands general support, the doctrines of the common law which depend on the notion that native peoples may be "so low in the scale of social organization" that it is "idle to impute to such people some shadow of the rights known to our law" (65) In re Southern Rodhesia (1919) AC, at pp 233-234 can hardly be retained. If it were permissible in past centuries to keep the common law in step with international, it is imperative in today's world that the common law should neither be nor be seen to be frozen in an age of racial discrimination.

The fiction by which the rights and interests of indigenous inhabitants in land were treated as non-existent was justified by a policy which has no place in the contemporary law of this country. [...]. Whatever the justification advanced in earlier days for refusing to recognize the rights and interests in land of the indigenous inhabitants of settled colonies, an unjust and discriminatory doctrine of that kind can no longer be accepted. The expectations of the international community accord in this respect with the contemporary values of the Australian people. The opening up of international remedies to individuals pursuant to Australia's accession to the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights [...] brings to bear on the common law the powerful influence of the Covenant and the international standards it imports. The common law does not necessarily conform with international law, but international law is legitimate and important influence on the development of the common law, especially when international law declares the existence of universal human rights. A common law doctrine founded on unjust discrimination in the enjoyment of civil and political rights demands reconsideration. It is contrary both to international standards and to the fundamental values of our common law to entrench a discriminatory rule which, because of the supposed position on the scale of social organization of the indigenous inhabitants of a settled colony, denies them a right to occupy their traditional lands. [...]" (Mabo and others v. Queensland (N°2) (1992) 175 CLR 1 F.C. 92/104. High Court of Australia. Judge BRENNAN J. § 41 et § 42).

[435] Ainsi, dans son rapport déjà mentionné édité en 1996 sur l'évolution des relations entre le Canada et les collectivités autochtones, la Commission royale sur les peuples autochtones exhortait le Gouvernement canadien

contrition de leur part laissant logiquement à penser qu'ils agiraient différemment[436] , les Gouvernements de ces Etats n'ont toujours pas reconnu à leurs collectivités autochtones un droit complet à l'autodétermination, ainsi qu'il ressort de ce qui précède[437] . A cet égard, la suveillance effectuée sur les Etats spécialement par les

---

à mettre un terme à l'ensemble des doctrines fondatrices de ses droits car elles les jugeaient, implicitement, contraires aux normes actuelles relatives aux droits de l'homme, dont l'obligation de non-discrimination:

"Le premier élément -et peut-être le plus important- [pour le renouvellement des relations entre le Canada et les collectivités autochtones] est la nécessité de rejeter les principes comme l'assimilation, la domination, l'ingérence et la coercition qui ont empoisonné notre relation, particulièrement depuis deux siècles, et de nous débarrasser des reliquats de l'ère coloniale. Pour commencer, nous devons abandonner les doctrines dépassées comme celle de la terra nullius et de la découverte. Nous devons rejeter les attitudes de supériorité raciale et culturelle que dénotaient ces doctrines au nom desquelles les Européens se sont crus autorisés à proclamer leur souveraineté sur des populations et des territoires indigènes. Notre relation renouvelée doit s'appuyer sur des principes qui nous permettent de retrouver la voie de la justice, de la coexistence et de l'égalité. [...]" (Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Volume 1:Un passé, un avenir. Op. cit. p. 669).

[436] Ainsi, par exemple, le 7 janvier 1998, à l'occasion de la présentation de leur plan d'action intitulé Rassembler nos forces, le plan d'action du Canada pour les questions autochtones, et de manière à bien souligner le souci du Gouvernement canadien de renouveler ses relations avec les collectivités autochtones, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, Jane STEWART, et l'interlocuteur fédéral pour les Métis et les Indiens non inscrits, Ralph GOODALE, ont présenté la Déclaration de réconciliation (sous-titrée Les leçons à tirer du passé). Dans celle-ci, ils condamnent solennellement l'attitude du Gouvernement canadien tendant à nier la préexistence de droits détenus par les collectivités autochtones sur la base de théories exprimant la supériorité de la civilisation occidentale sur celle des collectivités autochtones:

"Malheureusement, notre histoire en ce qui concerne le traitement des peuples autochtones est bien loin de nous inspirer de la fierté. Des attitudes empreintes de sentiments de supériorité raciale et culturelle ont mené à une répression de la culture et des valeurs autochtones. En tant que pays, nous sommes hantés par nos actions passées qui ont mené à l'affaiblissement de l'identité des peuples autochtones, à la disparition de leurs langues et de leurs cultures et à l'interdiction de leurs pratiques spirituelles. Nous devons reconnaître les conséquences de ces actes sur les nations qui ont été fragmentées, perturbées, limitées ou même anéanties par la dépossession de leurs territoires traditionnels, par la relocalisation des peuples autochtones et par certaines dispositions de la Loi sur les Indiens. Nous devons reconnaître que ces actions ont eu pour effet d'éroder les régimes politiques, économiques et sociaux des peuples et des nations autochtones.

Avec ce passé comme toile de fond, on ne peut que rendre hommage à la force et à l'endurance remarquables des peuples autochtones qui ont préservé leur diversité et leur identité historique.

Le gouvernement du Canada adresse aujourd'hui officiellement ses plus profonds regrets à tous les peuples autochtones du Canada à propos des gestes passés du gouvernement fédéral, qui ont contribué aux difficiles passages de l'histoire de nos relations" (document personnel disponible sur le site Internet du ministère canadien des affaires indiennes et du nord canadien: http://www.inac.gc.ca).

De la même manière, en Australie, autre exemple, le 26 août 1999, à l'initiative du Premier ministre, John HOWARD, le Parlement a adopté une motion par laquelle il exprimait ses regrets pour l'attitude, que l'on sait ethnocentrique, passée, et ses conséquences, adoptée par l'Etat à l'égard des collectivités autochtones de ce pays:

"[...] (d) recognize the importance of understanding the shared history of indigenous and non-indigenous Australians and the need to acknowledge openly the wrongs and injustices od Australia's past;

(e) acknowledges that the mistreatment of many indigenous Australians over a significant period represents the most blemished chapter in our international history;

(f) expresses its deep and sincere regret that indigenous Australians suffered injustices under the practices of past generations, and for the hurt and trauma that many indigenous people continue to feel as a consequence of those practices; [...]" (document personnel disponible sur le site internet du Minister for Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs: http://www.atsia.gov.au).

[437] D'ailleurs, il mérite d'être noté que, dans chacune des déclarations précitées de repentance faites par les Etats, ces derniers ne font nulle part référence à un quelconque droit à l'autodétermination complet des collectivités autochtones, mais bien exclusivement au souci de refonder et de reconstruire l'unité nationale du pays:

-extrait de la Déclaration de réconciliation précitée faite par le Gouvernement canadien:

organes de contrôle des différents instruments de protection des droits de l'homme pourrait les amener à procéder à cette reconnaissance. Ainsi, par exemple, dans ses observations rendues le 6 avril 1999 sur le quatrième rapport périodique du Canada[438] , le Comité des droits de l'homme chargé de veiller à la bonne application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[439] s'est déclaré *"particulièrement"* inquiet de ce que cet Etat *"n'ait pas encore donné suite aux recommandations de la Commission royale sur les peuples autochtones"*, y compris, a priori, celle précitée impliquant la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones de ce pays[440] .

2§. La détention, tout au long du processus d'adoption, par les collectivités autochtones d'un pouvoir égal à celui des Etats de détermination du contenu des projets de déclaration.

Dans le cadre des négociations actuelles, tant à l'O.N.U. qu'à l'O.E.A., en particulier, sur le projet de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones, les Etats sont, plus que moins, obligés de statuer conformément à la volonté exprimée par les collectivités autochtones. En effet, ces dernières possèdent, dans le cadre de ces négociations, non pas seulement un pouvoir d'influence important effectivement susceptible de devenir, le cas échéant, déterminant (A). Elles y détiennent aussi, et mieux encore, un réel pouvoir de co-décision (B).

"La réconciliation est un processus continu. Pour renouveler notre partenariat, nous devons veiller à ce que les erreurs ayant marqué notre relation passée ne se répètent pas. Le gouvernement du Canada reconnaît que les politiques qui cherchent à assimiler les Autochtones, tant les femmes que les hommes, n'étaient pas la meilleure façon de bâtir un pays fort. Nous devons plutôt continuer à trouver des solutions qui permettront aux peuples autochtones de participer pleinement à la vie économique, politique, culturelle et sociale du Canada tout en préservant et en améliorant les identités des collectivités autochtones et en assurant leur évolution et leur épanouissement futurs. C'est en travaillant ensemble à atteindre des buts communs que nous réalisons des bénéfices pour tous les Canadiens, tant autochtones que non autochtones" (document personnel disponible sur le site Internet du ministère canadien des affaires indiennes et du nord canadien: http://www.inac.gc.ca).

-extrait de la motion susmentionnée adoptée par le Parlement australien:

"(a) re-affirms its wholehearted commitment to the cause of reconciliation between indigenous and non-indigenous Australians as an important national priority for Australians;

[...]

(g) believes that we, having achieved so much as a nation, can now move forward together for the benefit of all Australians" (document personnel disponible sur le site internet du Minister for Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs: http://www.atsia.gov.au).

[438] Il s'agit de la procédure de surveillance de la bonne application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévue à l'article 40 de celui-ci.

[439] Voir les articles 40, 41 et 42 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A. La détention par les collectivités autochtones d'un pouvoir d'influence déterminant.

Les collectivités autochtones peuvent, avec plus ou moins d'efficacité, influencer le contenu du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ainsi que celui du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones et donc, éventuellement, obtenir l'introduction d'un droit complet à l'autodétermination. En effet, les versions de ces textes, sur lesquelles portent, par ailleurs, actuellement les discussions, sont celles à la rédaction desquelles les collectivités autochtones ont déjà participé (1)) et continuent, par ailleurs, de participer (2)).

1). La participation passée des collectivités autochtones au processus normatif.

Contrairement à la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités[441] , la Commission des droits de l'homme des Nations Unies n'a pas, fort logiquement[442] , immédiatement adopté le projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones tel qu'il avait été rédigé et adopté par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones en 1993, au cours de sa onzième session (Genève (Suisse) du 19 au 30 juillet 1993)[443] . Au

---

[440] Document CCPR/C/79/Add.105. § 8.

[441] Alinéa a du paragraphe 4 de la résolution 1994/45 adoptée le 26 août 1994 par la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et intitulée Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

"La Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités [...] 4. Décide: a) D'adopter le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones retenu par les membres du Groupe de travail [...]".

[442] En effet, à l'occasion du premier examen par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies du projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones tel qu'il avait été rédigé et adopté par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones en 1993, au cours de sa onzième session (Genève (Suisse) du 19 au 30 juillet 1993), les Etats, desquels la Commission est composée, avaient émis des réserves sur les termes de ce projet. Ainsi, par exemple, le représentant du Pérou avait déclaré que:

"Le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones est assurément d'une importance capitale et devrait bénéficier de l'appui de toute la communauté internationale. Mais le texte soumis à la Commission est, de l'avis du Gouvernement péruvien, très éloigné de la réalité et contient des notions qui n'ont rien à voir avec les besoins de la société de nombreux pays en développement comme le Pérou, où vivent des populations autochtones très attachées à leurs traditions et à leurs pratiques culturelles, religieuses, économiques et politiques. Il faut donc laisser de côté la démagogie et oeuvrer avec les millions d'autochtones qui vivent dans ces pays de manière à trouver des solutions viables à long terme à leurs problèmes, qui aillent au-delà des déclarations de principes irréalistes et inapplicables" (document E/CN.4/1995/SR.24. § 76).

De la même manière, autre exemple, le représentant de la Malaisie avait soutenu que:

" [...] la délégation malaisienne est d'avis que le texte du projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones aurait besoin d'être peaufiné en certains endroits [...]" (document E/CN.4/1995/SR.24. § 84).

[443] Peut-on noter que, à l'alinéa e du paragraphe 3 de sa résolution 1993/46 adoptée le 26 août 1993 et intitulée Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités s'était engagée, non seulement à "examiner le projet de déclaration des Nations Unies" à sa session suivante (sa quarante-sixième

contraire, elle a décidé d'élaborer un nouveau projet de Déclaration: première partie de la phrase du paragraphe 1er de la résolution 1995/32 adoptée le 3 mars 1995 sous le titre Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994:

> *"La Commission des droits de l'homme,* [...]
>
> *1. Décide de créer à titre prioritaire* [...] *un groupe de travail intersessions à composition non limitée de la Commission des droits de l'homme, chargée exclusivement d'élaborer un projet de déclaration* [...]*".*

Cependant, elle s'est empressée d'ajouter et de préciser que cette élaboration devait[444] se faire "à la lumière du projet contenu dans l'Annexe à la résolution 1994/45 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, en date du 26 août 1994, intitulée "Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones" (deuxième partie de la phrase du paragraphe 1er de la résolution 1995/32 susmentionnée), c'est-à-dire en se référant à la version du

---

session, tenue à Genève (Suisse) du 1er au 26 août 1994), mais aussi, et surtout, à soumettre ce projet à la Commission des droits de l'homme à ce moment là "en lui recommandant de l'examiner et de l'adopter à sa cinquante et unième session, en 1995 [...]". Elle n'a, toutefois, pas tenu son engagement. En effet, à sa session suivante, elle a certes adopté le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, mais elle l'a transmis à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies " en lui demandant [uniquement] de l'examiner dans les meilleurs délais" (alinéa b du paragraphe 4 de sa résolution 1994/45 adoptée le 26 août 1994 et intitulée Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones).

[444] Certains contestent l'existence d'une pareille obligation. Telle est la position, notamment, de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme -il s'agit d'une organisation non gouvernementale dotée du statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies (List of the non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council as at 31 July 1998 (document disponible sur le site Internet: http://www.un.org/french/esa/coordination/ngo/listngo.htm)) et dont le but est "d'encourager la mise en oeuvre de tous les droits définis par la Déclaration Universelle des droits de l'homme et les autres instruments internationaux de protection des droits humains" (FIDH - Ce qu'il faut savoir. Présentation. Document personnel disponible sur le site Internet: http://www.fidh.imaginet.fr/fidh/presenta.htm)-. En effet, dans une analyse des enjeux de la négociation à venir à la veille de l'ouverture de la première session du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme (Genève (Suisse), du 20 novembre au 1er décembre 1995), Sylvie PAQUEROT affirma, au nom de cette organisation, que:

"D'autres difficultés quant au processus risquent de surgir au groupe de travail, puisque les paramètres fixés par la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'Homme permettent une marge d'interprétation importante. Par exemple, si elle n'empêche pas le groupe de travail d'envisager sa tâche uniquement du point de vue du projet de Déclaration soumis à la Sous-Commission, elle ne l'y oblige aucunement! [...]" (PAQUEROT, Sylvie. Nations Unies. Le projet de Déclaration sur les droits de populations autochtones: le groupe de travail de

projet tel qu'il a été adopté en 1993 par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, et qui, faut-il bien le souligner, reflète, de l'avis de tous, y compris des collectivités autochtones[445] et des Etats[446] , la volonté effective des premières citées.

En fixant ainsi la manière dont doit se faire l'élaboration du projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a, certes, implicitement conféré un pouvoir d'influence indirect aux collectivités autochtones sur les débats et, par voie de conséquence, éventuellement, sur le contenu du projet de Déclaration, mais, il convient d'observer qu'il ne s'agit là que d'un pouvoir d'influence de portée très limitée. En effet, du fait de l'emploi des termes *"à la lumière de"*, les Etats membres du Groupe de travail ainsi créé, ne se voient en définitive aucunement obligés de discuter directement et précisément des termes mêmes du projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones tel qu'il avait été rédigé et adopté par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, obligation pourtant envisagée dans la proposition de résolution 1995/32 précitée[447] , celle-ci

---

la Commission des droits de l'Homme va tenir sa première session. Le point sur les enjeux. La Lettre de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme. N° 609-610. 19-26 octobre 1995. p. 9-11. p. 10).

[445] Ainsi, par exemple, à l'occasion de la cinquante et unième session de la Commission des droits de l'homme tenue à Genève (Suisse) du 30 janvier au 10 mars 1995, l'observateur de l'Indian Law Resource Center, Robert T. COULTER, déclara et dénota que:

"[...]. Le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones, adopté par consensus par la Sous-Commission à sa session de 1994 et dont la Commission des droits de l'homme est saisie, est un énoncé très judicieux des normes qui devraient régir la conduite des Etats dans leurs relations avec les populations autochtones. Il reflète l'examen des faits pertinents auquel le Groupe de travail sur les populations autochtones s'est livré pendant de nombreuses années; il reflète aussi les vues des représentants autochtones, de nombreux gouvernements et d'experts. Il a été approuvé par de nombreuses organisations autochtones des Etats-Unis et du monde entier. [...]" (document E/CN.4/1995/SR.24. § 43).

[446] Ainsi, par exemple, s'exprimant au cours de la cinquante et unième session de la Commission des droits de l'homme tenue à Genève (Suisse) du 30 janvier au 10 mars 1995, le représentant du Brésil affirma que:

"[...] Most of the views expressed by the indigenous observers had been reflected in the draft [declaration on the rights of indigenous peoples]" (document E/CN.4/1995/SR.35. § 54).

Au cours de la même session, autre exemple, le représentant du Danemark tint des propos similaires:

"As it stood, the draft declaration was an important achievement, not least because it had been written in close and continuous consultation with the indigenous peoples and hence truly reflected their aspirations. [...]" (document E/CN.4/1995/SR.35. § 71).

[447] Cette proposition de résolution a été présentée par l'Australie, le Canada, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Nouvelle-Zélande. Elle s'intitulait Création d'un Groupe de travail de la Commission chargé d'examiner le projet de "Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones" figurant à l'annexe à la résolution 1994/45 du 26 août 1994 adoptée par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, à seule fin de présenter pour examen et adoption à l'Assemblée générale un projet de déclaration dans le courant de la Décennie internationale des populations autochtones. Elle disposait, en son paragraphe 1er, que:

"[Sera créé] à titre prioritaire [...] un groupe de travail intersessions à composition non limitée de la Commission des droits de l'homme qui sera chargé d'examiner le projet de "Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones" présenté par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures

imposant à la Commission et à son Groupe de travail une obligation, non seulement d'examiner le texte du projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones, mais, de surcroît, justement celui dans sa version approuvée par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones.

Il mérite d'être noté que ce constat du caractère très facultatif de cet examen, et, donc, de la nature très relative du pouvoir d'influence des collectivités autochtones, peut également être fait à partir d'autres dispositions de la résolution 1995/32 susmentionnée, ce qui conforte encore la réalité de ce constat. Celui-ci ressort des termes des paragraphes 2 et 8 de cette résolution. En effet, ces deux paragraphes disposent, respectivement, d'une part, que les Etats ne sont qu'encouragés à procéder à l'examen du projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones tel qu'il a été adopté par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones (paragraphe 2 de la résolution 1995/32 susmentionnée) et, d'autre part, que ceux-ci ne sont qu'invités à présenter, pour examen par le Groupe de travail, des observations sur ce texte (paragraphe 8 de la résolution 1995/32 ci-avant citée).

Les collectivités autochtones ont vivement critiqué cet état de fait. En effet, et dans la mesure où elles ont, finalement, été contraintes d'accepter une rediscussion du projet de déclaration tel qu'il avait été approuvé par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, elles ont néanmoins exigé que cette rediscussion se fasse, exclusivement (à tout le moins de manière implicite), et par le biais d'un véritable examen du projet de Déclaration et dans la version précitée de celui-ci. Elles ont exprimé cette ferme exigence, en particulier, juste avant la première session du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme (Genève (Suisse) du 20 novembre au 1er décembre 1995) au cours de la treizième session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones (Genève (Suisse) du 24 au 28 juillet 1995):

---

discriminatoires et de la protection des minorités (en annexe à la résolution 1994/45 du 26 août 1994), dans la seule intention de soumettre un projet de déclaration à l'Assemblée générale pour examen et adoption dans le courant de la Décennie internationale des populations autochtones" (document E/CN.4/1995/L.62. p. 2). C'est sur une suggestion de l'Australie que cette proposition de paragraphe 1er fut modifiée pour devenir celle, ci-avant citée, de la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies (voir: document E/CN.4/1995/SR.53. § 11).

"Plusieurs représentants autochtones ont dit craindre qu'un nouveau processus de rédaction ne commence au sein du groupe de travail de la Commission et ils ont souligné qu'il fallait utiliser le projet de déclaration existant comme base de travail"[448].

En fait, justement, dès la première session du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme, il a été décidé que le projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones tel qu'il avait été approuvé par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones ne serait pas un simple document de référence dans les discussions en son sein, mais constituerait, bien au contraire, le document sur lequel porteraient, par ailleurs, les discussions futures[449] .

Certains, à l'instar de Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, avaient pu, toutefois, craindre qu'une semblable décision ne soit pas renouvelée au cours des sessions suivantes du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme:

"Si le Groupe de travail a décidé lors de sa première réunion, en 1995, de considérer prioritairement comme base de discussion le projet de Déclaration tel qu'il fut rédigé par le Groupe de travail de la Sous-Commission et adopté par cette dernière, il n'est pas non plus à prévoir que cette décision va régir l'ensemble des travaux du Groupe. [...]*"*[450] .

Il n'en est finalement rien. En effet, cette décision a été rappelée au cours de la seconde session de ce Groupe de travail (Genève (Suisse) du 21 octobre au 1er novembre 1996)[451] . Par ailleurs, les débats entamés au cours de la session précédente et poursuivis au cours des sessions suivantes ont directement et clairement porté sur les articles mêmes du projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones de

---

[448] Document E/CN.4/Sub.2/1995/24. § 37.
[449] Document E/CN.4/1996/84. § 21.
[450] SCHULTE-TENKHOFF, Isabelle. La question des peuples autochtones. Bruylant - Bruxelles. L.G.D.J. - Paris. 1997. p. 112.
[451] Document E/CN.4/1997/102. § 35.

surcroît tel qu'il avait été adopté en 1993 par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones[452] .

De cette manière, le pouvoir, certes indirect, mais néanmoins réel, d'influence des collectivités sur le contenu des débats et, conséquemment, du projet de Déclaration se trouve très nettement renforcé.

Un semblable pouvoir d'influence n'est d'ailleurs pas propre à l'O.N.U., l'existence de celui-ci pouvant, effectivement, être pareillement constatée à l'O.E.A.. En effet, et ainsi qu'il ressort, en particulier, des paragraphes, ci-dessous retranscrits, des résolutions suivantes, précédemment citées, de l'Assemblée générale de l'O.E.A. AG/RES. 1479 (XXVII-O/97) du 5 juin 1997, AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98) du 2 juin 1998 et AG/RES. 1610 (XXIX-O/99) du 7 juin 1999, le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, sur lequel porte, par ailleurs, directement les discussions actuelles au sein du groupe de travail du Comité sur les affaires juridiques et politiques du Conseil permanent (le Working Group to Prepare the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations), est le projet de Déclaration dans sa version approuvée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, version à la rédaction de laquelle, doit-on se rappeler, les collectivités autochtones ont participé:

- alinéas 2 et 3 du préambule et paragraphes 1 et 2 de la résolution AG/RES. 1479 (XXVII-O/97) précitée:

---

[452] Voir les documents suivants:

-rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme sur les travaux de sa première session (Genève (Suisse) du 20 novembre au 1er décembre 1995): document E/CN.4/1996/84.

-rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme sur les travaux de sa seconde session (Genève (Suisse) du 21 octobre au 1er novembre 1996): document E/CN.4/1997/102.

-rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme sur les travaux de sa troisième session (Genève (Suisse) du 27 octobre au 7 novembre 1997): document E/CN.4/1998/106.

-rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme sur les travaux de sa quatrième session (Genève (Suisse) du 30 novembre au 11 décembre 1998): document E/CN.4/1999/82.

-rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme sur les travaux de sa cinquième session (Genève (Suisse) du 18 au 29 octobre 1999): Netwarriors Report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of

"That, through resolution AG/RES. 1022 (XIX-O/89), the General Assembly requested the Inter-American Commission on Human Rights to prepare a declaration on the rights of indigenous populations; and

That, on April 10, 1997, the Permanent Council received the "Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples" (CP/doc.2878/97 corr.1), prepared by the Inter-American Commission on Human Rights,

Resolves:

1. To express its appreciation for and take note of the "Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", prepared by the Inter-American Commission on Human Rights.

2. To instruct the Permanent Council to study the "Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples"".

- alinéa 2 du préambule et paragraphes 1 et 3 de la résolution AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98) du 2 juin 1998 ci-dessus citée:

"That, in resolution AG/RES. 1022 (XIX-O/89), the General Assembly requested the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) to prepare a juridical instrument relative to the rights of the Indian peoples, and that the instrument was presented to the Assembly at its twenty-seventh regular session; [...]*;*

Resolves:

1. To acknowledge the progress made in studying the "Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples" prepared by the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR). [...].

3. To instruct the Permanent Council to continue to consider the "Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations"; to convene a meeting of government experts on this subject [...]*".*

-alinéas 4, 5 et 6 du préambule et paragraphe 1 de la résolution AG/RES. 1610 (XXIX-O/99) ci-avant citée:

Indigenous Peoples. Document personnel disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm.

"Considering that, in accordance with resolution AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98), the Meeting of Government Experts to Examine the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations was held at OAS headquaters from February 10 to 12, 1999;

Having examined the report of the Permanent Council on the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations [...], *in keeping with resolution AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98); and*

Bearing in mind that, despite the progress made, the Meeting of Government Experts was unable to complete its work, aimed at the adoption of a declaration during this session, pursuant to the aforementioned resolution AG/RES. 1549 (XXVIII-O/98),

Decides to establish a working group of the Permanent Council to continue consideration of the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations".

2). La participation présente des collectivités autochtones au processus normatif.

De la lecture, en particulier, des articles 24[453] , 75[454] et 76[455] du Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social, il apparaît que les organisations non gouvernementales (O.N.G.) dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies peuvent participer aux travaux de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, ainsi qu'à ceux des organes subsidiaires, dont les groupes de travail[456] qu'elle crée (et au nombre desquels, peut-on

---

[453] L'article 24 du Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social dispose que:

"Le règlement intérieur de la commission s'applique dans toute la mesure possible aux travaux de ses organes subsidiaires" (document E/5975/Rev.1. p. 7).

[454] L'article 75 du Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social pose que:

"Les organisations non gouvernementales des catégories I ou II peuvent désigner des observateurs autorisés qui assisteront aux séances publiques de la commission et de ses organes subsidiaires. Les organisations qui figurent sur la Liste peuvent envoyer des observateurs à ces séances lorsque des questions relevant de leur domaine d'activité y sont examinées" (document E/5975/Rev.1. p. 18).

[455] L'article 76 du Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social énonce que:

"1. La commission peut consulter les organisations des catégories I ou II soit directement, soit par l'intermédiaire d'un ou plusieurs comités constitués à cette fin. Dans tous les cas, ces consultations peuvent avoir lieu sur l'invitation de la commission ou à la demande de l'organisation.

2. Sur la recommandation du Secrétaire général et à la demande de la commission, les organisations qui figurent sur la Liste peuvent également se faire entendre par la commission" (document E/5975/Rev.1. p. 18).

[456] Ceci ressort du paragraphe 1er de l'article 21 du chapitre V relatif aux organes subsidiaires du Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social:

souligner, figure le Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme (paragraphe 1er déjà cité de la résolution 1995/32 adoptée le 3 mars 1995 sous le titre Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994)).

Cette participation consiste pour l'essentiel, en la possibilité offerte aux O.N.G. ainsi dotées du statut consultatif, d'une part, d'assister par l'intermédiaire d'observateurs, aux séances publiques de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et de ses organes subsidiaires, y compris, donc, les groupes de travail[457] , d'autre part, d'y présenter des communications écrites, d'en obtenir la diffusion[458] , ensuite, d'être consultées par eux[459] et, enfin, à la demande de ces derniers, de rédiger des études ou d'entreprendre des enquêtes[460] .

"V. Organes subsidiaires.

Article 21.1. Au cours d'une session, la commission, en consultation avec le Secrétaire général, peut, selon qu'elle le juge nécessaire, créer des comités ou des groupes de travail composés de membres de la commission et leur renvoyer, pour étude et rapport, tout point de l'ordre du jour" (document E/5975/Rev.1. p. 6).

[457] Ceci est prévu au paragraphe 35 de la résolution 1996/31 adoptée le 25 juillet 1996 par le Conseil économique et social et intitulée Consultative relationship between the United Nations and non-governmental organizations:

"Organizations in general consultative status and special consultative status may designate authorized representatives to sit as observers at public meetings of the commissions and other subsidiary organs of the Council. Organizations on the Roster may have representatives present at such meetings that are concerned with matters within their field of competence. These attendance arrangements may be supplemented to include other modalities of participation".

[458] Cette possibilité est prévue aux paragraphes 36 et 37 de la résolution :

"36. Written statements relevant to the work of the commissions or other subsidiary organs may be submitted by organizations in general consultative status and special consultative status on subjects for which these organizations have a special competence. Such statements shall be circulated by the Secretary-General to members of the commission or other subsidiary organs, except those statements that have become obsolete, for example, those dealing with matters already disposed of and those that have already circulated in some other form to members of the commission or other subsidiary organs.

37. [...]; f) The Secretary-General, in consultation with the chairman of the relevant commission or other subsidiary organ, or the commission or other subsidiary organ itself, may invite organizations on the Roster to submit written statements. [...]".

[459] Cette possibilité est prévue au paragraphe 38 de la résolution :

"38. (a) The commission or other subsidiary organs may consult with organizations in general consultative status and special consultative status either directly or through a committee or committees established for the purpose. In all cases, such consultations may be arranged upon the request of the organization;

(b) On the recommendation of the Secretary-General and at the request of the commission or other subsidiary organs, organizations on the Roster may also be heard by the commission or other subsidiary organs".

[460] Cette possibilité est prévue au paragraphe 39 de la résolution :

"[Une] commission ou un autre organe subsidiaire peut recommander qu'une organisation spécialement compétente dans un domaine particulier entreprenne certaines études ou enquêtes ou établisse certains documents à son intention. [...]".

Certaines organisations initiées et composées d'autochtones bénéficient de ce pouvoir de participation aux travaux de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et de ses organes subsidiaires (et affirment clairement leur volonté d'en user[461]). En effet, elles détiennent elles-mêmes le statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies. Ces organisations autochtones sont les suivantes. Il s'agit, au jour d'aujourd'hui, de l'Aboriginal and Torres Strait Islander Commission (Commission des aborigènes et insulaires du détroit de Torres) (ATSIC), de l'American Indian Law Alliance, de l'Asociaciòn Kunas Unidos Por Napguana, de la Comisiòn juridica para el autodesarrollo de los pueblos originarios andinos (CAPAJ), de l'Association du monde indigène, de la Conférence circumpolaire inuit, du Conseil indien sud-américain, du Conseil Sami, du Conseil international des traités indiens, du Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee), de l'Indian Council of South America (CISA), de l'Indian Law Resource Center, de l'Innu Council of Nitassinan (Innu Nation), du Metis National Council, du Metis National Council of Women, du Mouvement indien "Tupaj Amaru", du National Aboriginal and Islander Legal Service Secretariat (Secrétariat du Service juridique national pour les aborigènes et les insulaires) (NAILSS), du National Indian Youth Council, du New South Wales Aboriginal Land Council, de l'Organisation internationale de développement des ressources indigènes, du Treaty Four et du World Council of Indigenous Peoples (WCIP)[462] .

Il est à noter que le pouvoir d'influence, impliqué par le pouvoir de participation ainsi conféré à certaines organisations autochtones, serait d'autant plus déterminant dans le cours des négociations actuelles sur le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones que ce pouvoir de participation serait attribué à un plus grand nombre d'organisations autochtones.

---

[461] Voir, par exemple: Human Rights. Report on activities July 24th-31st, 1998. Inuit Circumpolar Conference. Document personnel disponible sur le site Internet: http://www.inusiaat.com/reports/resrpts.htm.

[462] Voir: Document E/1999/10. Document E/CN.4/Sub.2/1999/19. § 11. Document E/CN.4/1999/WG.15/INF.1. List of the non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council as at 31 July 1998 (document disponible sur le site Internet: http://www.un.org/french/esa/coordination/ngo/listngo.htm). Résolution 1999/215 du Conseil économique et social des Nations Unies adoptée le 7 mai 1999 sous l'intitulé Applications for consultative status received from non-governmental organizations.

L'attribution d'un semblable pouvoir de participation (mais dont il convenait de préciser le contenu) avait été réclamée, évidemment, par plusieurs organisations autochtones[463] , soutenues, d'ailleurs, en cela par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones[464] et par quelques Etats (par exemple, l'Australie[465] , le Canada[466] , le Chili[467] , la Colombie[468] , le Danemark[469] , la Norvège[470] , la Nouvelle-Zélande[471] , les Pays-Bas[472] ou encore la Suède[473]), en particulier, lors de la transmission du projet de déclaration à la Commission des droits de l'homme puis au Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme.

A la demande, tout spécialement, de l'Assemblée générale des Nations Unies[474] , un pouvoir de participation aux négociations en cours sur le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones a été, finalement, de manière exceptionnelle[475] , également accordé à d'autres organisations autochtones mais non dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies:

---

[463] Voir, par exemple: document E/CN.4/Sub.2/1994/30. § 45.
[464] Voir, par exemple: document E/CN.4/Sub.2/1994/30. § 24.
[465] Document E/CN.4/Sub.2/1994/30. § 45.
[466] Document E/CN.4/Sub.2/1994/30. § 45.
[467] Document E/CN.4/1995/SR.24. § 25.
[468] Document E/CN.4/1995/SR.24. § 67.
[469] Document E/CN.4/Sub.2/1994/30. § 45.
[470] Document E/CN.4/Sub.2/1994/30. § 45.
[471] Document E/CN.4/Sub.2/1994/30. § 45.
[472] Document E/CN.4/1995/SR.24. § 86.
[473] Document E/CN.4/Sub.2/1994/30. § 45.
[474] En effet, dans sa résolution 49/214 adoptée le 23 décembre 1994 sous le titre Décennie internationale des populations autochtones, l'Assemblée générale des Nations Unies encourageait "la Commission des droits de l'homme à examiner le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, figurant dans l'annexe à la résolution 1994/45 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, en date du 26 août 1994, avec la participation des représentants des populations autochtones, selon des procédures appropriées qui seront définies par la Commission des droits de l'homme, afin que l'Assemblée générale puisse adopter un projet de déclaration dans le courant de la Décennie" (paragraphe 5).
[475] En effet, la résolution 1995/32 adoptée la 3 mars 1995 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et intitulée Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994 dispose que: paragraphes 1 et 2 de l'annexe à cette résolution intitulée Participation des organisations de populations autochtones aux travaux du groupe de travail intersessions à composition non limitée:

"1. Les procédures définies dans la présente annexe ne sont adoptées que pour autoriser la participation aux travaux du Groupe de travail d'organisations autochtones non dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social.

2. Les présentes procédures correspondent à celles qui sont définies dans la résolution 1296 (XLIV) du Conseil économique et social, en date du 23 mai 1968, et ne constitueront pas de précédent dans aucune autre situation. Elles ne s'appliquent qu'au Groupe de travail [ainsi créé] et resteront en vigueur tant qu'existera le Groupe de travail".

paragraphe 1er de l'Annexe titrée Participation des organisations de populations autochtones aux travaux du Groupe de travail intersessions à composition non limitée de la résolution 1995/32 adoptée le 3 mars 1995 sous le titre Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994:

> *"Les procédures définies dans la présente annexe ne sont adoptées que pour autoriser la participation aux travaux du Groupe de travail d'organisations de populations autochtones non dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social".*

Le pouvoir de participation, ainsi conféré aux organisations autochtones non dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies, est similaire à celui ressortissant du statut consultatif. En effet, il consiste en la possibilité pour les organisations autochtones, d'une part, de s'exprimer oralement devant le Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme (paragraphe 7 de l'Annexe précitée de la résolution 1995/32 susmentionnée de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies) et, d'autre part, de lui adresser des exposés écrits (paragraphe 8 de l'Annexe ci-dessus citée de la résolution 1995/32 précitée de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies).

Certes, certaines restrictions théoriques[476] et pratiques[477] existent et sont appliquées au pouvoir de participation, ainsi attribué, ces restrictions sont, logiquement,

---

[476] Ainsi, toutes les organisations autochtones non dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies ne peuvent pas participer aux travaux du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme. En effet, en application du paragraphe 4 de l'annexe intitulée Participation des organisations de populations autochtones aux travaux du groupe de travail intersessions à composition non limitée à la résolution 1995/32 adoptée la 3 mars 1995 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et intitulée Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994, ne peuvent participer que les organisations autochtones autorisées par le Comité du Conseil économique et social des Nations Unies chargé des organisations non gouvernementales lequel comité, faut-il, d'ailleurs, le remarquer, est un organe interétatique (article 80 du Règlement intérieur du Conseil économique et social (document E/5715/Rev.2. p. 26).

[477] En effet, toutes les organisations autochtones, susceptibles de participer aux travaux du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme, ne disposent pas de moyens

susceptibles d'atténuer la portée du pouvoir consécutif d'influence des collectivités autochtones et de leurs organisations. Néanmoins, ces dernières continuent de participer en nombre aux négociations en cours sur le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Le chiffre des organisations autochtones ayant à ce jour participé aux cinq sessions du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme est, pour chaque session, le suivant:

-en 1995: 35.

-en 1996: 47.

-en 1997: 39.

-en 1998: 32.

-en 1999: 27.

A l'O.E.A., il n'existe pas présentement, de statut consultatif pour les organisations non gouvernementales similaire à celui, ci-avant évoqué, existant à l'O.N.U.[478] (ce statut est actuellement en cours d'élaboration[479]). Ainsi, ces organisations n'ont que la possibilité d'adresser des communications à la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, être auditionnées par elle et être consultées par elle lorsqu'elle se rend dans un Etat membre de l'O.E.A. pour y étudier la situation en matière des Droits de l'Homme[480] . Néanmoins, un certain pouvoir de participation a été, de manière conséquemment exceptionnelle, également reconnu aux organisations autochtones dans le cadre des négociations actuelles sur le projet de Déclaration américaine des droits des

---

financiers suffisants leur permettant, en définitive, de le faire. Toutefois, des procédures ont été mises en place afin de compenser ce manque de moyens financiers. Ainsi, les organisations autochtones démunies peuvent demander une aide financière au Fonds volontaire des Nations Unies pour les populations autochtones (paragraphe 1er de la résolution 50/156 de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 21 décembre 1995 sous le titre de Fonds de contribution volontaire des Nations Unies pour les populations autochtones) (Voir 2ème partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème, Section 1ère, 2§).

[478] Voir, en particulier: HILLING, Carol. La protection des droits des peuples autochtones et de leurs membres dans les Amériques. Op. cit. p. 855-890. p. 887 et 888.

[479] Voir: résolution AG/RES. 1661 (XXIX-O/99) adoptée le 7 juin 1999 par l'Assemblée générale de l'O.E.A. et intitulée The Organization of American States and civil society.

[480] HILLING, Carol. La protection des droits des peuples autochtones et de leurs membres dans les Amériques. Op. cit. p. 855-890. p. 888.

peuples autochtones: paragraphe 3 de la résolution AG/RES. 1610 (XXIX-O/99) adoptée le 7 juin 1999 par l'Assemblée générale de l'O.E.A. et intitulée Proposed American Declaration on the rights of indigenous populations:

> *"Also invites the* [Working Group to Prepare the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations précité] *to provide for appropriate participation in its efforts by representatives of indigenous communities, so that their observations and suggestions may be considered".*

Le pouvoir de participation, ainsi conféré au sein de l'O.E.A. aux organisations autochtones, est actuellement, d'une teneur moindre que celui qui existe à l'O.N.U., ce qui, bien entendu, est vivement critiqué par les organisations autochtones[481] . En effet, ce pouvoir de participation consiste seulement en la possibilité pour les organisations autochtones de présenter oralement leurs points du vue (par la suite publiés dans le rapport officiel du Working Group) en introduction et en conclusion de toute discussion sur un des points suivants: Scope of application and definitions; Human rights; Cultural development; Freedom of association and political rights; Social, economic, and property rights; General provisions. Les organisations autochtones n'ont donc aucun droit illimité et libre à la parole, ni la possibilité de commenter immédiatement les déclarations faites par les Etats, ce que, immanquablement, elles réclament[482] .

L'atténuation du pouvoir d'influence, du fait de la faiblesse du contenu du pouvoir de participation ainsi attribué aux organisations autochtones, est cependant, largement compensée par le fait que ces organisations assistent librement[483] et en grand nombre[484]

---

[481] Document OEA/Ser.K/XVI - GT/DADIN/doc.5/99 corr.1. p. 2.
[482] Document OEA/Ser.K/XVI - GT/DADIN/doc.5/99 corr.1. p. 2.
[483] En effet, aucune restriction quant à l'accès au Working Group to Prepare the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations, ni de procédure d'autorisation préalable n'apparaissent avoir été mises en place (voir: résolution AG/RES. 1610 (XXIX-O/99) adoptée le 7 juin 1999 par l'Assemblée générale de l'O.E.A. et intitulée Proposed American Declaration on the rights of indigenous populations. document OEA/Ser.K/XVI - GT/DADIN/doc.5/99 corr.1). Néanmoins, le manque de ressource financière a empêché certaines organisations autochtones de participer aux travaux du Working Group. En effet, et conséquemment, les organisations autochtones présentes ont insisté sur la nécessité d'instituer un mécanisme de financement pour permettre une participation d'un plus grand nombre d'organisations autochtones (Document OEA/Ser.K/XVI - GT/DADIN/doc.5/99 corr.1. p. 3).
[484] Ainsi, des représentants de quelques cinquante organisations autochtones ont participé aux travaux de la première session du Working Group to Prepare the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous

aux travaux du Working Group to Prepare the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations.

B. La détention par les collectivités autochtones d'un pouvoir de co-décision[485] .

Conformément, en particulier, à l'esprit même de l'Année internationale des populations autochtones (1993)[486] puis de la Décennie internationale des populations autochtones (1994-2004)[487] (l'établissement et l'application de formes rénovées et "*équitables*"[488] de relations (un *"nouveau partenariat"*[489] y compris *"dans l'action"*[490]), notamment, entre les Etats et les collectivités autochtones et entre ces dernières et les

---

Populations (Washington, D.C. (Etats-Unis d'Amérique) du 8 au 12 novembre 1999) (Governments and Indigenous Representatives Discuss Proposed declaration. OAS News. The Latest from the Organization of American States. January 2000).

[485] Ce point est écrit, essentiellement, sur la base de notes personnelles prises lors de ma participation en tant que membre de la délégation française à la deuxième session du Groupe de travail créé en application de la résolution 1995/32 du 3 mars 1995 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, tenue à Genève (Suisse) du 21 octobre au 1er novembre 1996.

[486] Elle a été proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies (paragraphe 1er de la résolution 45/164 du 18 décembre 1990) à la suite, spécialement, de multiple demandes de la part des collectivités autochtones. Elle s'est ouverte par des interventions de dirigeants de collectivités autochtones, pour la première fois, au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies. Certes, de l'avis de nombreuses collectivités autochtones, l'Année internationale des populations autochtones n'a pas véritablement permis d'améliorer profondément leur situation, faute, en particulier, de temps et, surtout, de moyens financiers conséquents. Néanmoins, elle a facilité la prise de conscience par les organismes des Nations Unies chargés de la question du développement de la nécessité de développer des politiques en faveur des collectivités autochtones et, lorsque de telles politiques existaient déjà ou étaient en cours d'établissement, du manque de cohérence et de coordination dans leur action à l'égard des collectivités autochtones (voir, notamment: KOUEVI, Ayitégan Godfry. Les Nations Unies et le "projet de Déclaration sur les droits des populations autochtones". Thèse. Théorie juridique. Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille. 1998. p. 471 à 478.

[487] Elle a été proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies (paragraphe 1er de la résolution 48/163 adoptée le 21 décembre 1993 et intitulée Décennie internationale des populations autochtones) sur une recommandation de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne (Autriche) du 14 au 25 juin 1993 (paragraphe 32 du Programme d'action de Vienne (document A/CONF.157/23. p. 19)).
Parmi les principaux objectifs de cette Décennie, figure l'obligation pour l'ensemble des organisations internationales de formuler et mettre en oeuvre des "activités de développement profitables" aux collectivités autochtones, la défense et la protection de leurs droits et la mise en oeuvre des recommandations adoptées à leur égard au cours des dernières grandes conférences internationales (par exemple, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro (Brésil) du 3 au 14 juin 1992) (paragraphes 2, 4 et 5 de l'Annexe intitulée Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones de la résolution 50/157 adoptée le 21 décembre 1995 par l'Assemblée générale des Nations Unies sous le titre Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones).
A mi-parcours, et de l'aveu tant du Secrétaire général (document A/54/487. § 17) que du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme (document A/54/36. § 86), il apparaît que si "progrès" ont été réalisés, beaucoup reste encore à faire (les collectivités autochtones ont une appréciation plus critique des résultats de la Décennie à mi-parcoure (voir: document E/CN.4/Sub.2/1998/16. § 129)).

[488] Les droits des peuples autochtones. Fiche d'information n° 9 (Rev.1). Haut Commissaire / Centre pour les droits de l'homme. Office des Nations Unies à Genève. 1997. p. 19.

[489] Paragraphe 1er de la résolution 47/75 de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 14 décembre 1992 sous le titre Année internationale des populations autochtones (1993).

organisations internationales), la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (devenue la Sous-Commission des Nations Unies de la promotion et de la protection des droits de l'homme) avait recommandé à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies non seulement de reconnaître aux collectivités autochtones un droit de participation aux travaux de celle-ci, mais aussi, et surtout, un droit de participation de nature pleine[491] , effective[492] et efficace[493] .

Ce souci, de manière générale, d'établir un *"nouveau partenariat"* avec les collectivités autochtones et, de manière particulière, de leur accorder un droit de participation pleine, effective et efficace a été juridiquement traduit, et ainsi qu'il a été vu précédemment, par l'octroi d'un statut permettant aux organisations autochtones non dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social, de participer aux travaux du Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies chargé d'élaborer le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et ce dans des conditions similaires à celles dans lesquelles travaillent les organisations autochtones dotées de ce statut consultatif.

Très vite, les collectivités autochtones ont clairement et fermement discuté cette traduction juridique de leur droit susmentionné de participation aux travaux du Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies chargé d'élaborer le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

Ainsi, dès 1996, à l'occasion de la seconde session du Groupe de travail susmentionné de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies chargé d'élaborer le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (Genève (Suisse), du 21 octobre au 1er novembre 1996), les collectivités autochtones ont, dans leur ensemble, vivement contesté l'ordre du jour suivant :

---

[490] Quatrième alinéa du préambule de la résolution 50/157 de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 21 décembre 1995 sous le titre Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones.
[491] Paragraphe 4 de la résolution 1993/46 adoptée le 26 août 1993 et intitulée Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.
[492] Paragraphe 4 de la résolution 1993/46 adoptée le 26 août 1993 et intitulée Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.
[493] Paragraphe 5 de la résolution 1994/45 adoptée le 26 août 1994 et intitulée Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

	21/10	22/10	23/10	24/10	25/10
Am	openin g	24, 29	42, 44, 45	15, 16, 17, 18	19, 20, 22, 23
Pm	groupi ng of articles 12, 13, 14	1, 2, 43	5, 9, 32	6, 7, 11	4, 8, 21, 33

	28/10	29/10	30/10	31/10	1/11
Am	10, 25, 26	36, 37, 39	3, 31, 34	general statem ents	-
Pm	27, 28, 30	35, 38, 40, 41	general statem ents	as above	adopti on of report

En effet, elles souhaitaient que le Groupe de travail adopte sans modification aucune le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et, par ailleurs, que, préalablement à toute discussion à laquelle elles revendiquaient un droit de participation identique à celui des Etats, soit engagé un débat sur les concepts inclus dans ce projet de Déclaration, y compris celui du droit à l'autodétermination.

Excédées par l'absence de toute réponse à leurs déclarations de la part des Etats, et en guise de protestation à cet état de fait, les collectivités autochtones ont décidé de quitter la salle de réunion[494] .

Si certains Etats, à l'exemple du Brésil[495] et des Etats-Unis d'Amérique[496] , estimèrent que, malgré l'absence des collectivités autochtones, le Groupe de travail

[494] Voir, notamment: ROY, Michael. ONU. Les représentants des peuples autochtones quittent la salle. Le Courrier. 22 octobre 1996. p. 3. LEMA, Luis. Les peuples indigènes se sentent floués: ils claquent la porte à l'ONU. Journal de Genève et Gazette de Lausanne. 23 octobre 1996. p. 4. Peuples indigènes: dialogue rompu. Tribune de Genève. 23 octobre 1996. N° 247/43. p. 12.

pouvaient (et en toute légalité[497]) poursuivre ses travaux, lesquels, d'ailleurs, se poursuivirent, l'essentiel d'entre eux demandèrent, au contraire, une suspension de séance de manière à pouvoir négocier, y compris avec les collectivités autochtones, une solution à cette crise. En effet, ils admirent que, faute d'une présence autochtone effective aux travaux, une semblable poursuite, bien que, convient-il de répéter, parfaitement légale, de ces derniers serait, en définitive, inutile puisque dénuée d'une suffisante légitimité[498] . Ils reconnaissaient ainsi, par cette admission, l'existence à leur charge de l'obligation nécessaire et inévitable de s'accorder avec les autochtones et, donc, au bénéfice de ces derniers d'un pouvoir de co-décision.

La séance fut effectivement suspendue et des négociations immédiatement entreprises.

Finalement, et après de longues discussions, les Etats ont accepté, non sans quelques réserves[499] , certaines des exigences des autochtones et ont modifié, en conséquence, l'ordre du jour, les travaux commençant alors par un débat sur les concepts:

	21/10	**22/10**	**23/10**	**24/10**	**25/10**
Am	openin g		Genera l debate	12, 13, 14, 24, 29	5, 9, 32

[495] Voir: UNPO Monitor. Working Group established in accordance with Commission of Human Rights Resolution 1995/32 of March 3, 1995. Monday, October 21, 1996. Day 1, Afternoon Session. § 20. Document disponible sur le site Internet: http://www.unpo.org/monitors.
[496] Voir: Idem. § 27.
[497] Ce qui est exact puisque seule l'absence d'une majorité des membres (c'est-à-dire les Etats (voir note)) du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme peut empêcher le commencement ou la poursuite des travaux de cet organe (voir: articles 24 et 40 du Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social. Nations Unies. New York, 1983 (document E/5975/Rev.1); résolution 1995/32 adoptée le 3 mars 1995 sous le titre Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994).
[498] Voir: UNPO Monitor. Working Group established in accordance with Commission of Human Rights Resolution 1995/32 of March 3, 1995. Monday, October 21, 1996. Day 1, Afternoon Session. Document disponible sur le site Internet: http://www.unpo.org/monitors.
[499] Voir: UNPO Monitor. Working Group established in accordance with Commission of Human Rights Resolution 1995/32 of March 3, 1995. Monday, October 22, 1996. Day 2, Morning and Afternoon Session. § 5. Document disponible sur le site Internet: http://www.unpo.org/monitors.

Pm	grouping of articles		General debate	1, 2, 43, 42, 44, 45	15, 16, 17, 18

	28/10	**29/10**	**30/10**	**31/10**	**1/11**
Am	6, 7, 1110, 25, 26	4, 8, 21, 33	27, 28, 30	35, 38, 40, 41	-
Pm	19, 20, 22, 23	25, 26	36, 37, 39	3, 31, 34	adoption of report

Bien qu'il demeure de pur fait[500] , ce pouvoir de co-décision, ainsi fondé et reconnu aux collectivités autochtones, a été de nouveau mis en évidence à l'occasion de la cinquième session du Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies chargé d'élaborer le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (Genève (Suisse), du 18 au 29 octobre 1999).

En effet, à l'occasion de cette session, les Etats ont introduit dans le programme de travail l'organisation, pour eux seuls, de réunions informelles de manière à préparer des accords entre eux sur les dispositions du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Le Président-Rapporteur du Groupe de travail (il s'agissait, à présent, de Luis CHAVEZ, représentant du Pérou) justifia cette procédure en la présentant comme un moyen de faciliter et, conséquemment, de faire progresser en plénière la négociation sur le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> "[...]. *Built into the workplan was a daily session for "informal consultation" where the Chair of the Working Group would meet with states in a session which would be summarized later for presentation to the entire*

[500] En effet, il n'a été, jusqu'à aujourd'hui, apportée aucune modification aux dispositions, ci-avant évoquées, de la résolution 1995/32 adoptée le 3 mars 1995 sous le titre Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994.

Working Group. The rationale for this was that in such a session state representatives could freely express their views and work towards overcoming differences. Mr Chavez believed that such a procedure would increase the possibility of progress on getting articles passed at this session. He stated that other possibilities had been explored, but that most state representatives did not have the time or resources to meet outside of the session. [....].

[...]. *He felt that by incorporating these consultations into the structure of the meeting, indigenous peoples could be made aware of the proceedings and thus be better informed about the perspectives of state representatives. He claimed that this was not the first time governments had been encouraged to meet amongst themselves, and that he believed that some government representatives still had difficulty expressing themselves freely in plenary. He felt that these consultations could stimulate dialogue between states and help overcome differences between the governments. He said that this would not be a drafting process, but an alternate and complementary process. He then darkly hinted that states could certainly meet outside the session without telling indigenous peoples anything, and that it would be better to keep their deliberation inside the process.*

[...] *he felt this idea was the best way to promote transparency and dialogue, and that this method of work might yield genuine progress.* [...]. *There was still some distance* [entre les Etats] *to go to achieve real consensus rather than a large majority, he stated, and felt that states should be given a chance to reconcile their viewpoints. This method, he reiterated strongly, would yield positive progress on the work"*[501] .

Les collectivités autochtones, dans leur ensemble[502] , contestèrent très vivement cette procédure et son introduction dans le programme de travail, la jugeant, en particulier, non seulement comme une violation de leur droit de participation pour lequel elles

[501] Netwarriors report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Days 1 - 18/10/99. Document disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm.
[502] Voir: Idem.

“avaient lutté avec acharnement“[503] , mais aussi comme un moyen détourné pour agir contre leurs intérêts[504] . Après une vaine tentative de conciliation de la part du Président-Rapporteur du Groupe de travail[505] , et face à la menace claire des collectivités autochtones de suspendre toute participation aux travaux[506] et, consécutivement, de retirer toute légitimité et toute utilité au texte discuté, il a finalement, été proposé puis choisi, d’un commun accord entre les Etats et les collectivités autochtones présents, non pas, bien que cela fut possible, de poursuivre les travaux sans les autochtones, mais, au contraire, d’exclure du programme de travail la procédure des consultations gouvernementales informelles et, par ailleurs, de prévoir que ces consultations soient faites avec une possible participation des collectivités autochtones[507] .

Le pouvoir de co-décision ainsi détenu de fait par les collectivités autochtones au sein des Nations Unies apparaît, semble-t-il, également au sein de l’O.E.A. à l’égard du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. En effet, il y a été aussi affirmé ce qui constitue le fondement même de ce pouvoir de co-décision, c’est-à-dire le souci de garantir la légitimité et donc l’utilité à venir du projet de Déclaration. Ce souci a, notamment, été évoqué à l’occasion de la réunion des experts gouvernementaux organisée du 10 au 12 février 1999 à l’initiative du Comité des Affaires Juridiques et Politiques de l’O.E.A. par le Président de cette réunion, ainsi que l’a rapporté Robert T. COULTER, président de l’Indian Law Resource Center:

---

[503] Document E/CN.4/2000/84. § 19.
[504] Voir: Netwarriors report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Days 2 - 19/10/99. Document disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm.
[505] Voir: Idem.
[506] Voir: document E/CN.4/2000/84. § 18, 19, 20 et 23. Netwarriors report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Days 2 - 19/10/99. Document disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm.
[507] Voir: document E/CN.4/2000/84. § 24. Groupe de travail sur le Projet de déclaration des droits des Peuples autochtones. Cinquième session, Genève, du 18 au 29 octobre 1999. doCip. Update. N° 32-33. Novembre 1999 - Février 2000. p. 17.

"I want to repeat the statement that you made, Mr. President, that we cannot expect the proposed declaration on the rights of indigenous peoples to succeed unless it has the support of indigenous peoples"[508] .

Le pouvoir de co-décision détenu de fait par les collectivités autochtones est d'autant plus fort que, sur la question de la reconnaissance à leur profit d'un droit complet à l'autodétermination, et à la différence de ce qui est le cas sur d'autres questions[509] (situation vis-à-vis de laquelle elles tentent de lutter[510]), elles ont une position unanime, qui est celle favorable à une pareille reconnaissance[511] , ce qu'a souligné, par exemple, Delia OPEKOKEW:

"[...]. *Indigenous peoples are resolved to control their own future. From one declaration to another, whether in their homelands or at international gatherings, their message is the same -that all peoples have the right to self-determination and that indigenous peoples have the right to freely determine their political status and freely pursue their economic, social, and cultural development"*[512] .

Il mérite d'être noté que, de par son fondement, qui est, comme il a été précédemment dénoté, le souci de garantir la légitimité et donc l'utilité des textes en cours de rédaction, et dans l'optique, bien évidemment, de l'adoption de textes

---

[508] COULTER, Robert T. Statement to the OAS Committee of Experts. Meeting of Government Experts to Examine the Proposed "American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples". 10 février 1999. (document disponible sur le site Internet: http://www.indianlaw.org).

[509] Voir, par exemple: ROULAND, Norbert. Le droit des peuples autochtones. In: Droit des minorités et des peuples autochtones / ed. par ROULAND, Norbert, PIERRE-CAPS, Stéphane et POUMAREDE, Jacques. Op. cit. p. 351-553. p. 485.

[510] Voir: OTIS, Ghislain, MELKEVIK, Bjarne. Peuples autochtones et normes internationales. Analyse et textes relatifs au régime de protection identitaire des peuples autochtones. Les éditions Yvon Blais Inc. Canada. 1996. p. 18.

[511] Certains dirigeants autochtones, à l'exemple de Robert T. COULTER, président de l'Indian Law Resource Center, ont craint une division parmi les collectivités autochtones sur la question de la reconnaissance au profit de ces dernières d'un droit complet à l'autodétermination. Pour l'éviter, ils ont invité l'ensemble d'entre elles à prendre justement l'engagement moral de n'accepter aucune compromission sur ce point avec les Etats sauf si "that clearly improve [...] the present draft" (COULTER, Robert T. Memorandum. Subject: Ethical Engagement on UN Draft Declaration. 17 novembre 1997. Document disponible sur le site Internet: http://www.indianlaw.org).

[512] OPEKOKEW, Delia. International law, international institutions, and indigenous issues. In: The rights of indigenous peoples in international law: selected essays on self-determination / ed. par Ruth THOMPSON. University of Saskatchewan. Native Law Centre. 1987. p. 1-10. p. 1. Voir également, par exemple: SAUNDERS, Douglas. L'élaboration d'un droit international moderne sur les droits des peuples autochtones. Rapport de recherche préparé pour la Commission royale sur les peuples autochtones. October 1996. p. 30.

correspondant à leur volonté, le pouvoir de co-décision ainsi détenu de fait par les collectivités autochtones est, peut-on avancer, d'une portée très certainement plus grande pour ces dernières que la détention (même en droit) par elles d'un droit de participation similaire voire identique à celui des Etats, même au sein des organes supérieurs de chacune des deux organisations concernées (droit que certaines d'entre elles ont, néanmoins, réclamé[513]). En effet, ce pouvoir de co-décision, ainsi fondé, obligerait les Etats, d'une part, à négocier et à composer nécessairement et effectivement avec les collectivités autochtones sur les termes du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et ceux du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. D'autre part, il assurerait que cette attitude des Etats soit adoptée avec l'ensemble des collectivités autochtones et non pas seulement de celles présentes au sein des instances de négociation.

Inscrite, de manière plus ou moins certaine suivant le texte envisagé, dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones est plus que probable, elle est certaine. En effet, d'une part, les Etats ne sont pas opposés à une semblable reconnaissance. D'autre part, et surtout, ils sont contraints de le faire eu égard tant aux normes du droit international positif qu'aux pouvoirs de droit et de fait détenus par les collectivités autochtones elles-mêmes dans le cadre des négociations en cours sur chacun des deux textes précités.

[513] Voir, par exemple, l'extrait suivant de la déclaration faite en 1996 à l'occasion de la seconde session du Groupe de travail créé en application de la résolution 1995/32 du 3 mars 1995 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies (Genève (Suisse) du 21 octobre au 1er novembre 1996) respectivement par l'American Indian Movement:

"[...] we provide the following recommendations: [...] That any and all future sessions of the United Nations bodies concerned with the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples have the conventional rules of procedure suspended so as to allow the full, affective and co-equal, decision-making (including consensus making and/or voting) participation of indigenous peoples/nations and member states concerned" (Statement of the American Indian Movement. International Confederation of Autonomous Chapters. Genève, Switzerland. 24 October 1996. On the occasion of the meeting of the United Nations Open-ended, Intersessional Working Group considering the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. (document personnel de l'auteur)).

S'il apparaît ainsi certain que, à l'avenir, à la nature juridique actuelle sui generis des collectivités autochtones pourrait et même, peut-on avancer, devrait se substituer celle de peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination, demeure, néanmoins, une incertitude. C'est celle qui porte sur la détermination du délai dans lequel interviendra effectivement la substitution ci-avant évoquée.

Une date a effectivement été fixée pour l'adoption du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et, par conséquent, et a priori, pour la reconnaissance à l'ensemble des collectivités autochtones d'un droit complet à l'autodétermination. Cette date est, au plus tard, le 9 décembre 2004, et ce conformément aux termes du paragraphe 5 de la résolution 49/214 adoptée le 23 décembre 1994 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Décennie internationale des peuples autochtones:

> *"Encourage la Commission des droits de l'homme à examiner le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, figurant dans l'annexe à la résolution 1994/45 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, en date du 26 août 1994, avec la participation de représentants des populations autochtones, selon des procédures appropriées qui seront définies par la Commission des droits de l'homme, afin que l'Assemblée générale puisse adopter un projet de déclaration dans le courant de la Décennie* [laquelle a commencé le 10 décembre 1994 (4ème alinéa du préambule de cette même résolution)]*".*

Certes, depuis la proclamation de la Décennie internationale des peuples autochtones, cette date du 9 décembre 2004 est chaque année rappelée, en particulier, par l'Assemblée générale des Nations Unies:

-paragraphe 6 de l'Annexe à la résolution 50/157 adoptée le 21 décembre 1995 et intitulée Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones:

"Un objectif de la Décennie est l'adoption du projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des populations autochtones [...]*".*

-paragraphe 5 de la résolution 51/78 adoptée le 12 décembre 1996 sous le titre Décennie internationale des populations autochtones:

"Réaffirme que l'adoption d'une déclaration sur les droits des populations autochtones est l'un des grands objectifs de la Décennie [...]*".*

-paragraphe 6 de la résolution 52/108 adoptée le 12 décembre 1997 et intitulée Décennie internationale des populations autochtones:

"Réaffirme que l'un des principaux objectifs de la Décennie est l'adoption d'une déclaration sur les droits des populations autochtones [...]*".*

-paragraphe 6 de la résolution 53/129 adoptée le 9 décembre 1998 et intitulée Décennie internationale des populations autochtones:

"Réaffirme que l'un des principaux objectifs de la Décennie est l'adoption d'une déclaration sur les droits des populations autochtones [...]*".*

-paragraphe 6 de la résolution 54/150 adoptée le 17 décembre 1999 sous l'intitulé Décennie internationale des populations autochtones:

"Réaffirme que l'un des principaux objectifs de la Décennie est l'adoption d'une déclaration sur les droits des populations autochtones [...]*".*

Cependant, ne figurant que dans des résolutions, cette date ne présente aucun caractère obligatoire[514] , et, de ce seul fait, peut ne pas du tout être respectée. A ce sujet, on peut d'ailleurs remarqué que, en 1995, à l'occasion de la présentation et de l'approbation du programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones, avait été évoquée au conditionnel l'adoption du projet de Déclaration des

[514] Voir: THIERRY, Hubert, COMBACAU, Jean, SUR, Serge, VALLEE, Charles. Droit international public. Editions Montchrestien. Paris. 1986. p. 145.

Nations Unies sur les droits des peuples autochtones avant le terme de la Décennie internationale des populations autochtones: paragraphe 5 de la résolution 50/157 adoptée le 21 décembre 1995 et intitulée Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones:

> *"Se félicite de la création d'un groupe de travail intersessions à composition non limitée de la Commission des droits de l'homme chargé exclusivement d'élaborer, à partir du projet figurant en annexe à la résolution 1994/45 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, en date du 26 août 1994, intitulée "Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones", un projet de déclaration qui serait soumis à l'Assemblée générale pour examen et adoption dans le courant de la Décennie".*

Par ailleurs, compte dûment tenu de l'âpreté actuelle (malgré quelques assouplissements) du débat sur la question de la reconnaissance à l'ensemble des collectivités autochtones d'un droit complet à l'autodétermination, cette date du 9 décembre 2004 a encore moins de chance d'être respectée, ce qu'a, d'ailleurs, souligné, avec beaucoup de réalisme mais aussi de regret, Julian BURGER, à titre de chef de l'Unité sur les peuples autochtones au Centre pour les droits de l'homme des Nations Unies, à l'occasion de la Table ronde relative à la politique de l'Union Européenne vis-à-vis des peuples indigènes organisée les 11 et 12 mars 1999 au Parlement européen à Strasbourg:

> *"Au rythme actuel, il faudra 114 ans pour aboutir* [seulement] *à la fin de la première lecture du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* [au sein du Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies chargé d'élaborer le projet de Déclaration précité sur les droits des peuples autochtones]*"*[515] .

[515] Note personnelle de l'auteur prise au cours de la Table ronde relative à la politique de l'Union Européenne vis-à-vis des peuples indigènes organisée les 11 et 12 mars 1999 au Parlement européen à Strasbourg.

Ne doit guère étonner ce probable irrespect (que d'aucuns tentent, plus ou moins, honnêtement, suivant les sensibilités, d'éviter[516]) du terme quant à l'adoption du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (et donc, dans la mesure où celle-ci est certaine, quant à la reconnaissance à l'ensemble des collectivités autochtones d'un droit complet à l'autodétermination). En effet, il convient de se rappeler, que ce terme a déjà, et sans cesse, été repoussé, du moins par les différents analystes du processus de négociation[517] . Par ailleurs, ainsi que le soulignait la représentante de la Nouvelle-Zélande au cours de la dernière session du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *"l'élaboration de normes internationales dans le domaine des droits de l'homme* [a] *toujours été un processus long et complexe"*[518] . Enfin et s'en étonner, ce serait faire fi, de la nature et de la portée réelles du débat, ainsi que du contexte national et international actuel dans lequel il intervient (tout particulièrement, la montée des nationalismes et la multiplication des revendications particularistes).

Si, aux Nations Unies, un terme a été fixé, par contre, à l'O.E.A., aucune date n'est déterminée, et ce après avoir chaque année expressément reporté à l'année suivante l'adoption éventuelle puis certaine du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones[519] . Est seulement prévue la présentation d'un rapport sur les

---

[516] A cet égard, méritent d'être soulignés les propos tenus par la Haute Commissaire aux droits de l'homme relativement à l'objectif d'adoption du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones avant le terme de la Décennie internationale des populations autochtones:

"La réalisation de certains des objectifs de la Décennie -l'adoption d'une déclaration et la création d'une institution permanente consacrée aux populations autochtones au sein du système des Nations Unies- dépendent de la volonté politique des Etats Membres et de la progression des négociations. La Haute Commissaire aux droits de l'homme a prodigué son soutien à ce processus et est disposée à faire tout ce qui est en son pouvoir pour favoriser la réalisation de ces deux importants objectifs" (document A/54/487. § 17).

[517] Voir, notamment: MARQUARDT, Stephan. International law and indigenous peoples. International Journal on Group Rights. N° 3. 1995. p. 47-76. p. 53. HANNUM, Hurst. Autonomy, Sovereignty and Self-Determination. The accommodation of conflicting rights. University of Pennsylvania Press. Philadelphia. 1989. p. 87. IORNS, Catherine J. The Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. E Law. Australia. 1994. p. 7.

[518] Document E/CN.4/2000/84. § 27.

[519] Ainsi, en 1997, l'Assemblée générale de l'O.E.A. avait décidé que: paragraphe 6 de la résolution AG/RES.1479 (XXVII - O/97) adoptée le 5 juin 1997 et intitulée Proposed American Declaration on The Rights of Indigenous Peoples:

"To instruct the Permanent Council to convene a meeting of government experts in this field, within allocated resources approved in the program-budget and other resources, upon receipt of the observations and comments referred to in the preceding paragraphs, and once it has carried out other activities it deems pertinent, with a view to the possible adoption of the "Proposed American Declaration on The Rights of Indigenous Peoples" by the General Assembly at its twenty-eighth regular session".

travaux du Working Group to Prepare the Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Populations: paragraphe 7 de la résolution AG/RES. 1610 (XXIX-O/99) adoptée le 7 juin 1999 par l'Assemblée générale de l'O.E.A. et intitulée Proposed American Declaration on the rights of indigenous populations:

Requests the Permanent Council to present to the General Assembly, at its thirtieth regular session, a progress report on the activities entrusted to the Working Group"[520] .

Il mérite d'être noté que, eu égard au caractère des débats présents tant à l'O.N.U. qu'à l'O.E.A. relativement à la reconnaissance à l'ensemble des collectivités autochtones d'un droit complet à l'autodétermination, il est fortement improbable que celle-ci intervienne avant même l'adoption du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones ainsi que du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones en particulier par la voie coutumière (laquelle ne peut et ne doit, toutefois, pas être exclue en ce qui concerne la reconnaissance d'autres droits aux collectivités autochtones[521]).

De la même manière, en 1998, l'Assemblée général disposait que: paragraphe 3 de la résolution AG/RES.1549 (XXVIII - O/98) adoptée le 2 juin 1998 et intitulée Proposed American Declaration on The Rights of Indigenous Populations:

"To instruct the Permanent Council to continue to consider the "Proposed American Declaration on The Rights of Indigenous Populations"; to convene a meeting of government experts on this subject, taking into account the observations of the member states and the opinions of the [Inter-American Indian Institute] and the [Inter-American Juridical Committee], during the second half of 1998, in keeping with resources allocated in the program-budget and other resources; and to take the measures it considers appropriate with a view to the adoption of a declaration by the General Assembly at its twenty-ninth regular session".

[520] Ceci est confirmé dans le projet d'agenda provisoire de la trentième session ordinaire de l'Assemblée générale de l'O.E.A. (document AG/CP/SUB.TP - 19/00).

[521] Voir, notamment: ANAYA, James S. Indigenous Peoples in International Law. Op. cit. p. 49-58. ANAYA, James S. Understanding the contours of the principle of self-determination and its implementation: implications of developments concerning indigenous peoples. In: Report of the International Conference of experts held in Barcelona from 21 to 27 november 1998. The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention. UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace / UNESCO Centre of Catalonia / ed. par Dr. Michael C. VAN WALT VAN PRAAG et Onno SEROO. Op. cit. p. 141-147. p. 142.

Dorénavant, pour qualifier la catégorie juridique des autochtones, il est préférable d'utiliser les termes génériques de "collectivités autochtones" et non pas ceux de "peuples autochtones", et ce de manière à éviter toute erreur et toute confusion. La raison de cela est que, comme il a été ci-dessus démontré, tous les groupes humains susceptibles d'être considérés comme constituant des autochtones ne sont pas qualifiés juridiquement de "peuples" et que, en outre, lorsqu'il sert à qualifier de semblables groupes humains, le terme "peuple" n'a pas toujours le même sens et, tout particulièrement, pas nécessairement celui de titulaire d'un droit, même incomplet à l'autodétermination.

L'emploi des termes génériques de collectivités autochtones de préférence à ceux de peuples autochtones ne doit pas être envisagé uniquement comme la conclusion d'une certaine analyse du rapport entre les autochtones et le droit à l'autodétermination. Il peut également être pris comme le point de départ d'une analyse différente de ce rapport, voire comme un élément militant en faveur d'une pareille analyse. Certes, cette dernière relève plus de l'anthropologie juridique[522] , puisqu'il s'agit, en fait, d'analyser les fondements culturels du droit à l'autodétermination et de vérifier l'existence ou l'absence de celui-ci (et, conséquemment, de mettre en évidence l'existence de concepts juridiques différents) dans les systèmes juridiques propres des diverses collectivités autochtones. Néanmoins, semble-t-il, cette analyse présente aussi un caractère indispensable pour le juriste positiviste dans la mesure où il serait soucieux d'établir un statut juridique adéquat pour les collectivités autochtones. Dans ce cadre particulier, on peut noter que, tout en demeurant nécessaire, la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones ne serait en définitive, qu'une étape transitoire dans l'établissement du statut juridique susmentionné. En effet, le droit à

[522] Selon Norbert ROULAND, l'anthropologie juridique est une discipline qui "se donne pour objet de comprendre les règles de comportement des sociétés [en en privilégiant] l'aspect juridique, tout en décrétant l'impossible insularité du droit: ce dernier n'est qu'un des éléments d'un système culturel et social global propre à chaque société, et diversement interprété et réalisé par chacun de ses sous-groupes" (ROULAND, Norbert. Anthropologie juridique. Presses Universitaires de France. Paris. 1988.p. 13). Dans un autre ouvrage publié par la suite, il précise que cette discipline ne se contente pas d'étudier les systèmes de droit non-occidentaux, mais tend aussi à "revenir ensuite, avec un regard neuf, à ceux des sociétés occidentales" (ROULAND, Norbert. Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité. Editions Odile Jacob. Paris. 1991. p. 60). Dans ce même ouvrage, il ajoute que cette discipline ne limite pas à décrire les systèmes juridiques, mais vise aussi "à déterminer les conditions suivant lesquelles des modèles inspirés des sociétés traditionnelles peuvent [...] être éventuellement acclimatés [dans les sociétés occidentales]" (ROULAND, Norbert. Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité. Editions Odile Jacob. Paris. 1991. p. 75).

l'autodétermination est généralement méconnu par les systèmes juridiques propres des collectivités autochtones[523] .

[523] Voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 2ème, 2§.

TITRE 3EME

LA DENOMINATION ABUSIVE ET NUISIBLE DE POPULATION TRIBALE

En droit international, toutes les populations satisfaisant aux critères de qualification en tant que collectivités autochtones ne sont, cependant, pas qualifiées de collectivités autochtones. Certaines de ces populations sont, en effet, qualifiées de populations tribales (chapitre 1er). Une pareille qualification n'est pas sans conséquence pour la protection de ces populations (chapitre 2ème).

Chapitre 1 : Le caractère purement artificiel de la création de la catégorie des populations tribales

Les populations tribales et les collectivités autochtones sont, théoriquement, deux catégories juridiques différentes de populations (section 1ère). Ce principe est mis en doute par l'analyse concrète des populations qualifiées juridiquement de tribales (section 2ème). Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur la qualité juridique réelle des populations tribales (section 3ème).

Section 1 : Les populations tribales sont théoriquement des populations distinctes des collectivités autochtones

Les collectivités autochtones et les populations tribales sont, théoriquement, deux catégories juridiques différentes de populations. Cela résulte, d'une part, de l'analyse de la description donnée de ces populations par l'O.I.T[1] (1§). Cela résulte, d'autre part, de l'analyse du fondement théorique invoqué par l'O.I.T pour la création de la catégorie des populations tribales (2§).

1§. L'analyse des descriptions theoriques respectives des collectivités autochtones et des populations tribales.

Il y a lieu, d'abord, de rappeler le texte rédigé par l'O.I.T. de la description, respectivement, des collectivités autochtones et des populations tribales (A). Il s'agit, ensuite, d'interpréter ce texte (B).

A. L'énoncé des critères théoriques de description respectivement des collectivités autochtones et des populations tribales.

Il faut évoquer, successivement, le texte de la description des collectivités autochtones et des populations tribales contenue dans la convention n°107 de l'O.I.T. (1)) et celui de la description de ces deux groupes de personnes contenue dans la convention n°169 de l'O.I.T. (2)).

---

[1] A l'instar de l'O.I.T, la Banque mondiale utilise les termes collectivités autochtones et populations tribales. Dans un ouvrage publié, en 1982, sous le titre "Tribal peoples and economic development. Human Ecologic Considerations", la Banque mondiale a donné, des termes précités, les descriptions suivantes -ces descriptions sont semblables à celles données par l'O.I.T -:

"Aboriginal: Implies having no known race preceding in the occupancy of the region [...].

Autochthonous: Implies creation in that site, something created where it now occurs [...].

Indigenous: Adds to "native" the implication of not having been introduced from another region of the country.

Native: Implies birth or origin in the region [...].

Original: Existing from the start; first occupants of the region [...].

Primitive people: Is now not acceptable in anthropology, because of its inaccuracy and pejorative connotation [...].

Tribal people: A social group comprising families, clans, or generations, having its own customs, occupying a specific territory and being independent of, or having little contact with, the dominant national society of the country in which they live [...]" (Tribal peoples and economic development. Human Ecologic Considerations. World Bank. May 1982. p. VII).

Dans ce point, l'analyse ne se fera, toutefois, qu'à partir des descriptions données par l'O.I.T des termes collectivités autochtones et populations tribales. La raison de cela est que l'O.I.T est la seule organisation internationale à donner une description juridique de chacun de ces termes.

1). La convention n°107, adoptée par l'O.I.T en 1957, concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants.

Le paragraphe 1er de l'article 1er de la convention n°107 de l'O.I.T décrit les collectivités autochtones et les populations tribales de la manière suivante:

"1. La présente convention s'applique:

a) aux membres des populations tribales ou semi-tribales dans les pays indépendants, dont les conditions sociales et économiques correspondent à un stade moins avancé que le stade atteint par les autres secteurs de la communauté nationale et qui sont régies totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale;

b) aux membres des populations tribales ou semi-tribales dans les pays indépendants, qui sont considérés comme aborigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation et qui, quel que soit leur statut juridique, mènent une vie plus conforme aux institutions sociales, économiques et culturelles de cette époque qu'aux institutions propres à la nation à laquelle elles appartiennent".

2). La convention n°169, adoptée par l'O.I.T en 1989, concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants.

Le paragraphe 1er de l'article 1er de la convention n°169 de l'O.I.T décrit les collectivités autochtones et populations tribales de la manière suivante:

"1. La présente convention s'applique:

a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou

partiellement par des coutumes ou par des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale;

b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles".

B. L'examen des critères théoriques de description respectivement des collectivités autochtones et des populations tribales.

De l'analyse de la structure (1)) et du contenu (2)) du texte de la définition des collectivités autochtones et des populations tribales, comprise dans les conventions précitées de l'O.I.T, il peut être déduit que ces deux groupes de personnes sont deux groupes de personnes distincts l'un de l'autre.

1). La structure des textes de la définition des collectivités autochtones et des populations tribales.

De l'examen de la structure des textes la description des collectivités autochtones et des populations tribales, contenue dans les conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T, il peut être conclu que les deux types de populations précités sont deux types de populations différents l'un de l'autre. En effet, dans les deux conventions citées ci-dessus, les collectivités autochtones et les populations tribales font chacun l'objet d'une description propre:

1. le paragraphe 1er de l'article 1er de la convention n°107 définit les peuples tribaux dans son alinéa a) et les peuples autochtones dans son alinéa b): *"Article 1. 1. la présente convention s'applique: a) aux membres des populations tribales ou semi-tribales dans les pays indépendants* [...]; b*) aux membres des populations tribales ou semi-tribales dans les pays indépendants, qui sont considérées comme aborigènes* [...]".

2. le paragraphe 1er de l'article 1er de la convention n°169 définit les peuples tribaux dans son alinéa a) et les peuples autochtones dans son alinéa b): *"Article 1. 1. La présente convention s'applique: a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants* [...]*; b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes* [...]*"*.

2). Le contenu du texte de la description des collectivités autochtones et des populations tribales.

Il résulte du contenu du texte de leur description respective que les collectivités autochtones et les populations tribales sont deux catégories distinctes de populations. En effet, dans la convention n°107 de l'O.I.T, ainsi que dans la convention n°169 de l'O.I.T, la description des collectivités autochtones contient un élément que ne contient pas celle des populations tribales. Cet élément est celui de l'antériorité d'occupation d'un pays par rapport à la société qui y est, actuellement, dominante [2] [3]:

1. l'article 1er, paragraphe 1er, alinéa b) de la convention n°107 dispose que: *"La présente convention s'applique:* [...] *b) aux membres des populations tribales ou semi-tribales dans les pays indépendants, qui sont considérées comme aborigènes du fait qu'elles descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation* [...]*"*.

---

[2] Le critère de l'antériorité d'occupation par rapport à la société dominante est l'élément de base de la définition des collectivités autochtones. Par conséquent, l'O.I.T ne pouvait pas distinguer ces dernières des populations tribales sans employer ce critère.

[3] Alors que dans la convention n°107 de l'O.I.T., les collectivités autochtones sont qualifiées de tribales, dans la convention n°169 de l'O.I.T ils ne le sont plus. Par conséquent, la forme tribale d'organisation sociale constituerait, dorénavant, un second critère de distinction entre les collectivités autochtones et les populations tribales.

En fait, il n'en est rien, compte tenu des motifs de l'absence de ce qualificatif: les collectivités autochtones ne sont plus qualifiées de tribales, non pas parce que l'O.I.T. considère qu'elles ne vivent plus sous cette forme d'organisation sociale, mais parce que, selon les dires d'un des participants à la réunion d'experts sur la révision de la convention n°107 précitée, tenue à Genève du 01 au 10 septembre 1986, les termes tribales "ne sont pas utilisés dans certains pays et ne sont pas utiles pour décrire les peuples" autochtones (Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er-10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17-21 novembre 1986. § 89).

2. l'article 1er, paragraphe 1er, alinéa b) de la convention n°169 dispose que: *"La présente convention s'applique:* [...] *b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat* [...]*".*

Il résulte ainsi de l'analyse du texte de leur description, élaborée par l'O.I.T, que les populations tribales sont, théoriquement, des groupes d'individus différents des collectivités autochtones.

On peut à cet égard, remarquer que les collectivités autochtones répondent à la description des populations tribales. Dès lors, une question se pose: est-ce que des populations, satisfaisant à la description des collectivités autochtones, pourraient être, cependant, qualifiées de populations tribales?

A l'occasion du débat, en 1956, sur la description des destinataires de la convention n°107 de l'O.I.T, certains gouvernements, comme ceux du Royaume-Uni et du Honduras, avaient proposé la suppression de la catégorie des peuples autochtones:

-le gouvernement du Royaume-Uni considérait que *"la référence à la conquête ou à la colonisation [ne semblait] pas être nécessaire"*[4] .

-le gouvernement du Honduras estimait *"qu'il* [n'était] *pas nécessaire de pousser trop loin une définition des populations aborigènes des pays indépendants. Il* [suffisait]*, sans se référer aux conditions existant avant la conquête ou la colonisation, de mentionner les conditions de vie ou le statut social, économique et culturel inférieurs par rapport à ceux de la généralité de la population"*[5] .

---

[4] Conférence internationale du Travail. Quarantième session. Genève, 1957. Sixième question à l'ordre du jour: Protection et intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants. Genève. Bureau international du Travail. 1957. Rapport VI (2). p. 11.

[5] Conférence internationale du Travail. Trente-neuvième session. Genève, 1956. Huitième question à l'ordre du jour: Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants. Genève. Bureau international du Travail. 1956. Rapport VIII (2). p. 14.

L'O.I.T avait, toutefois, refusé la suppression de la catégorie des collectivités autochtones pour les motifs suivants:

> *"Il semble important de maintenir* [la] *distinction* [entre les collectivités autochtones et les populations tribales] *pour un grand nombre de pays et spécialement pour ceux de l'Amérique latine, dans lesquels les populations aborigènes se différencient d'ordinaire, au regard des pratiques administratives (et parfois des normes légales), ainsi que de l'opinion publique, selon le critère de leur ascendance historique. La suppression de ce critère* [et, par conséquent, de la catégorie des collectivités autochtones] *risqueraient, d'autre part, de diminuer l'importance de certains droits et prérogatives qui, souvent, sont accordés à ces populations précisément en vertu de l'antériorité de leur présence sur le territoire qu'elles occupent"*[6] .

Le maintien de la distinction entre les collectivités autochtones et les populations tribales, ainsi que la volonté affichée par l'O.I.T. d'assurer ce maintien, conduisent à considérer que la distinction précitée est absolue, c'est-à-dire qu'aucune population, satisfaisant à la définition des collectivités autochtones, ne sera qualifié de population tribale.

L'existence, en principe, d'une différence entre les collectivités autochtones et les populations tribales ne découle pas que de l'analyse du texte de leur description élaboré par l'O.I.T. Elle se déduit pareillement à l'analyse du fondement, théorique, invoqué par l'O.I.T, de la création de la catégorie des populations tribales.

2§. L'analyse du fondement théorique de la création de la catégorie des populations tribales.

La création de la catégorie des populations tribales est, théoriquement, fondée sur la volonté de l'O.I.T d'étendre (B) à ces populations la protection envisagée, à l'origine (A), pour les seules collectivités autochtones.

A. Les destinataires originels de la protection envisagée par l'O.I.T..

A l'origine, la protection, envisagée par l'O.I.T, ne concernait que les collectivités autochtones. En effet, la résolution, initiatrice des conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T, n'intéressait que les collectivités autochtones (1)), dont la description était (et est encore) identique à celle des collectivités autochtones visées par les deux conventions précitées de l'O.I.T (2)).

1). les termes de la résolution.

Les conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T ont pour origine la résolution adoptée par l'O.I.T. le 8 octobre 1946 et intitulée "Résolution concernant les normes minima de politique sociale applicables aux peuples indigènes des territoires indépendants"[7] .

Le lien particulier entre cette résolution et les deux conventions précitées de l'O.I.T ressort des termes de l'intitulé, cité ci-dessus, de cette résolution, ainsi que des propos suivants, tenus, en 1956, au cours de la trente-neuvième session de la Conférence internationale du Travail, par le conseiller technique gouvernemental des Etats-Unis d'Amérique:

> "[...] *je voudrais dire que, lorsque la Conférence elle-même a saisi le Conseil d'administration du problème* [...] *des conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants* [,] *en 1946, c'était pour lui demander d'inscrire ce point à l'ordre du jour d' une prochaine session de la Conférence. Or, ce n'est qu'en 1956 - c'est-à-dire dix ans après - qu'une telle décision a été prise*"[8] .

Il ressort des termes de l'intitulé et du dispositif de cette résolution que celle-ci ne concernait que les collectivités autochtones et que, par conséquent, l'O.I.T projetait, initialement, de ne protéger que ces populations:

---

[6] Idem. p. 112 et 113.

[7] Conférence internationale du travail. 29ème session. Montréal, 1946. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Montréal, 1946. p. 553.

[8] Conférence internationale du travail. 39ème session. Genève, 1956. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Genève, 1956. p. 559.

“Résolution concernant les normes minima de politique sociale applicables aux populations indigènes des territoires indépendants présentée par Monsieur SACHS, délégué des travailleurs de l'Union sud-africaine.

Considérant qu'un projet de convention relatif aux normes minima de politique sociale dans les territoires dépendants a été étudié par l'Organisation internationale du Travail;

Considérant que la condition des populations indigènes dans les territoires indépendants présente des problèmes particuliers, qui sont différents de ceux qui existent dans les territoires dépendants, mais doivent être promptement et soigneusement étudiés;

Considérant que les dispositions du projet de convention sur les territoires dépendants ne peuvent être appliquées aux populations indigènes des territoires indépendants en raison des aspects différents que présentent les problèmes de par et d'autre;

La Conférence décide de prier le Conseil d'administration du Bureau international du Travail d'examiner l'opportunité d'inscrire à l'ordre du jour d'une prochaine session de la Conférence internationale du Travail la discussion des problèmes sociaux des populations indigènes dans les pays indépendants“.

Il y a lieu de s'interroger sur la description des collectivités autochtones visés par la résolution précitée. En effet, il se peut que, en 1946, la description de ces collectivités intégrait les populations tribales.

2). La description des collectivités autochtones visées par la résolution.

Les collectivités autochtones, visées par la résolution précitée de l'O.I.T, ont une description identique à celle des collectivités autochtones visées par les conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T.

En effet, de certains propos tenus, en particulier, à l'occasion des débats sur les conventions concernant les travailleurs autochtones[9] , il ressort que, dès avant la convention n°107 précitée, l'O.I.T. qualifiait déjà d'autochtones, les populations présentant le caractère d'antériorité d'occupation par rapport à la société dominante.

Ainsi, par exemple, en 1935, à l'occasion du débat sur la convention n°50, concernant le recrutement des travailleurs indigènes, le délégué ouvrier de la France a tenu, concernant les colonies françaises, les propos suivants:

> *"Il serait en effet assez arbitraire de considérer que, sur un même chantier, il y aura des législations particulières concernant les indigènes. Il est inadmissible qu'il existe des différences entre les blancs et les indigènes occupés aux mêmes travaux en ce qui concerne les conditions de traitement"*[10] .

De la même manière, autre exemple, en 1936, à l'occasion du débat sur la convention n°50 précitée, le délégué gouvernemental du Portugal a tenu, en ce qui concerne les colonies portugaises, les propos suivants:

> *"Parmi les mesures les plus remarquables,* [...] *je citerai* [...] *les tribunaux s'occupant des relations entre indigènes et entre blancs et indigènes"*[11] .

Pareillement, dernier exemple, en 1936, lors du débat sur la convention n°50 citée ci-dessus, le délégué ouvrier de l'Union sud-africaine a tenu le discours suivant:

> *"Or les travailleurs organisés de ce pays* [...] *se sont toujours opposés au système du recrutement et du contrat à long terme pour les*

---

[9] L'O.I.T n'a formulé sa première description des collectivités autochtones qu'en 1953, dans son étude publiée sous le titre "Les populations aborigènes; Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants". Par conséquent, jusqu'à cette date, pour appréhender la définition que l'O.I.T avait de ces populations, il faut analyser les propos tenus, à l'O.I.T, à l'occasion des débats sur les conventions concernant les travailleurs autochtones.

[10] Conférence internationale du travail. 19ème session. Genève, 1935. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Genève, 1935. p. 439.

travailleurs, tant européens qu'hindous et qu'indigènes de l'Afrique tout entière"[12] [13].

B. L'extension de la protection envisagée par l'O.I.T.

Les conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T assurent la sauvegarde des collectivités autochtones et des populations tribales. Or, initialement, l'O.I.T projetait de ne protéger que les collectivités autochtones. Par conséquent, la création de la catégorie des populations tribales est fondée sur la volonté de l'O.I.T d'étendre à ce groupe d'individus la protection accordée aux collectivités autochtones. C'est ce qu'a déclaré le B.I.T dans son rapport VIII (2), de 1956, intitulé "Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants":

> *"Le bureau a* [...] *jugé utile de ne pas limiter le champ d'application de l'instrument aux groupes à structure tribale ou semi-tribale qui, dans bien des pays, sont classés parmi les aborigènes en raison de leurs ascendances historiques* [(groupes visés aux alinéas b) des articles 1ers, paragraphes 1ers des conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T),] *mais de l'étendre aussi aux groupes tribaux ou semi-tribaux qui, sans être vraiment aborigènes au sens historique du mot, vivent dans des conditions sociales et économiques analogues* [(groupes visés aux alinéas a) des articles 1ers, paragraphes 1ers des deux conventions précitées)]"[14].

---

[11] Conférence internationale du travail. 20ème session. Genève, 1936. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Genève, 1936. p. 283.

[12] Idem. p. 293.

[13] Le cas de l'Union sud-africaine (pays indépendant depuis 1931) démontre que l'O.I.T n'a jamais considéré (et ne considère toujours pas) que les collectivités autochtones eussent une description différente suivant le type de territoire sur lequel ils vivaient, c'est-à-dire suivant qu'il s'agît d'un territoire dépendant ou indépendant -une telle conclusion était raisonnable compte tenu des exemples précédant celui de l'Union sud-africaine-. Ceci ressort, également, des deuxième et troisième considérants de la résolution précitée adoptée en 1946 concernant les normes minima de politique sociale applicables aux populations indigènes des territoires indépendants: dans ces deux considérants, il est écrit que seule la nature de leurs problèmes respectifs (et non pas leur définition) distingue les collectivités autochtones des pays indépendants de ceux des pays dépendants:

"Considérant que la condition des populations indigènes dans les territoires indépendants présente des problèmes particuliers, qui sont différents de ceux qui existent dans les territoires dépendants, mais doivent être promptement et soigneusement étudiés;

Considérant que les dispositions du projet de convention sur les territoires dépendants ne peuvent être appliquées aux populations indigènes des territoires dépendants en raison des aspects différents que présentent les problèmes de part et d'autre".

[14] Conférence internationale du Travail. Trente-neuvième session. Genève, 1956. Huitième question à l'ordre du jour: Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants. Rapport VIII (2). Genève. Bureau international du Travail. 1956. p. 110.

Bien avant les conventions n°107 et n°169, l'O.I.T avait déjà étendu la protection accordée aux peuples autochtones à des groupes non autochtones ayant les mêmes conditions de vie et de travail qu'eux:

-convention n°50, adoptée en 1936, concernant la réglementation de certains systèmes particuliers de recrutement des travailleurs indigènes: article 2, paragraphe b): *"Aux fins de la présente convention:* [...] *b) le terme "travailleurs indigènes" comprend les travailleurs appartenant, ou assimilés, à la population indigène des territoires dépendants des Membres de l'Organisation, ainsi que les travailleurs appartenant, ou assimilés, à la population indigène non indépendante des territoires métropolitains des Membres de l'Organisation".*

-convention n°64, adoptée en 1939, concernant la réglementation des contrats de travail écrits des travailleurs indigènes: article 1, paragraphe a): *"Aux fins de la présente convention:* [...] *a) le terme "travailleur" désigne un travailleur indigène, c'est-à-dire un travailleur appartenant ou assimilé à la population indigène d'un territoire dépendant d'un Membre de l'Organisation, ou appartenant ou assimilé à la population indigène non indépendante du territoire métropolitain d'un Membre de l'Organisation".*

-convention n°65, adoptée en 1939, concernant les sanctions pénales pour manquements au contrat de travail de la part des travailleurs indigènes: article 1, paragraphe 1: *"La présente convention s'applique à tout contrat aux termes duquel un travailleur appartenant ou assimilé à la population indigène d'un territoire dépendant d'un Membre de l'Organisation ou appartenant ou assimilé à la population indigène non indépendante du territoire métropolitain d'un Membre de l'Organisation s'engage au service de toute autorité publique, tout individu, toute société ou association, soit indigène, soit non indigène, contre une rémunération en espèces ou sous une autre forme quelconque".*

En 1955, à la Conférence internationale du Travail, la Commission des sanctions pénales a donné de l'expression “indigène assimilé à“ l'interprétation suivante:

> *“La Commission a admis le point de vue que l'expression "indigène assimilé à" devait être entendue au sens le plus large et devait couvrir, sans tenir compte du statut national, les travailleurs placés dans les mêmes conditions que ceux appartenant à la population indigène d'un territoire dépendant d'un Membre de l'Organisation ou appartenant à la population indigène non indépendante du territoire métropolitain d'un Membre de l'Organisation“*[15] .

L’extension dans le cadre de la Convention n° 107 puis de la Convention n° 169 de la protection accordée par l'O.I.T aux collectivités autochtones n’a pu être faite par elle à des groupes d'individus non autochtones qu’en considération de la description qu'elle a donnée du problème des autochtones.

La description de l'O.I.T du problème des autochtones est la suivante: propos tenus, au cours de la première session de la Commission d'experts pour le travail des aborigènes, tenue à La Paz (Bolivie), en janvier 1951), par le Sous-Directeur général du B.I.T et Secrétaire général de la Commission précitée:

> le problème des autochtones *“ne peut être considéré comme une question particulière à des groupes ethniques ou biologiques nettement déterminés, mais comme une question concernant certains secteurs de la population qui, pour des raisons historiques, n'ont pas encore été complètement intégrés à la vie économique et sociale de la collectivité nationale“*[16] .

Or, divers groupes d'individus non autochtones partagent les problèmes que connaissent les collectivités autochtones. Ceci est affirmé, notamment, dans un passage

---

[15] Conférence internationale du Travail. 38ème session. Genève, 1955. Compte-rendu des travaux. B.I.T.Genève, 1955. Annexe VIII. Sixième question à l’ordre du jour: Sanctions pénales pour manquements au contrat de travail. p. 702. § 21.

[16] Revue internationale du Travail. Vol 64. N° 1, juillet 1951. p. 65.

de l'étude du B.I.T, publiée en 1953 sous le titre “Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants“:

> *“*[...] *on pourrait d'un point de vue “fonctionnel“ considérer comme posant un problème certains groupes négroïdes du continent américain dont les besoins sociaux et économiques sont aussi accusés que ceux des groupes de descendance autochtone. Plus encore, comme l'a fait remarquer un spécialiste mexicain des études indigènes, on pourrait également y inclure divers groupes blancs suburbains ou même urbains, dont la situation économique et sociale serait en certains cas “plus misérable et plus précaire“ que celle “des groupes même considérés comme indiens et établis dans des régions rurales““*[17] .

Il faut, toutefois, noter que l'O.I.T. n'a étendu la protection qu'aux populations qui, à l'instar des collectivités autochtones, mènent une vie tribale. La raison de cela est que, selon le B.I.T, *“si l'on* [...] *faisait abstraction du critère de “tribal“* [,] *l'instrument proposé aurait un champ d'application si large qu'il en perdrait son efficacité pour un grand nombre de pays dans lesquels, soit dans le domaine juridique, soit dans la pratique, le problème de l'intégration de la communauté tribale* [, autochtone et non autochtone*,] se présente sous une forme sui generis qui la distingue de celle des autres groupes non intégrés de la population“*[18].

La création de la catégorie des populations tribales repose, théoriquement, sur la volonté de l'O.I.T d'étendre à ces populations la sauvegarde accordée, initialement, aux seules collectivités autochtones. Compte tenu de ce fondement, les populations tribales doivent être, théoriquement, considérées comme des populations distinctes des collectivités autochtones.

---

[17] B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Genève, 1953. Etudes et documents. Nouvelle série, n° 35. p. 25.

Les populations tribales et les collectivités autochtones sont, théoriquement, deux catégories juridiques dissemblables de populations.

Cette situation résulte, d'une part, de l'analyse de la description des populations tribales et des collectivités autochtones. En effet, dans cette description, chacune des deux populations précitées est spécifiée séparément et différemment.

Elle résulte, d'autre part, de l'analyse du fondement théorique de la création de la catégorie des populations tribales. En effet, la création de cette catégorie est le résultat de l'extension de la protection originellement prévue pour les seules collectivités autochtones.

[18] Conférence internationale du Travail. Trente-neuvième session. Genève, 1956. Huitième question à l'ordre du jour: Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants. Genève. Bureau international du Travail. 1956. Rapport VIII (2). p. 110 et 111.

Section 2 : Contestation de la distinction collectivités autochtones - populations tribales

Le caractère distinct des catégories juridiques des populations tribales et des collectivités autochtones est mise en doute par le fait que des populations qualifiées juridiquement de tribales, au sens de la convention n°107 de l'O.I.T.[19] , présentent le caractère d'antériorité d'occupation par rapport à la société dominante.

Des populations tribales peuvent être qualifiées d'autochtones compte tenu, d'une part, de leur analyse historique (1§) et, d'autre part, de leur qualification juridique avant l'adoption de la convention n°107 précitée (2§)[20] .

1§. L'analyse historique de peuples qualifiés de tribaux.

Il y a lieu d'examiner, successivement, les cas du Bangladesh (A), de l'Inde (B) et de Pakistan (C)[21] .

A. Le Bangladesh.

Au Bangladesh, les populations qualifiées de tribales (au total, 1 500 000 habitants, soit 2,10% de la population de ce pays) se trouvent, principalement, réparties dans les régions suivantes (voir annexe 1, carte n°1): Chittagong montagneux (près d'un tiers des peuples tribaux), Silhet, Maymensingh, Radjshahi, Bogra et Dinadjpur.[22]

Les populations tribales de la région de Chittagong -faute de documents, seuls ces peuples ont pu être analysés- sont, selon le gouvernement du Bangladesh: les Chakma,

---

[19] A l'O.I.T, ce sont les Etats qui déterminent la qualité autochtones ou tribales de leurs populations.
[20] L'analyse, faite dans cette section, n'est réalisée qu'à partir des cas du Bangladesh, de l'Inde et du Pakistan. La raison de cela est que, dans les rapports sur l'application de la convention n°107 de l'O.I.T par la Commission d'experts citée ci-dessus, les seuls populations qualifiées de tribales se trouvent dans ces trois pays (il faut noter que ces rapports ne font référence à aucun des pays africains et proche-orientaux qui ont ratifié la convention n°107 précitée).
[21] En l'espèce, l'antériorité d'occupation sera analysée par rapport à une ethnie. En effet, dans ces trois pays, c'est une ethnie qui constitue "la société dominante" (les Bengali au Bangladesh, les Hindustanais en Inde et les Panjabi au Pakistan).
[22] BROUK, S. La population du monde. Aperçu ethno-démographique. Editions du Progrès. Moscou. 1983. p. 256.

les Tangchanghya, les Magh, les Kuki, les Lusai, les Murang, les Tipra, les Senduz, les Pankho et Banojoghi et les Khumi.[23]

Sur le territoire, qui constitue l'actuel Bangladesh, la présence des populations tribales citées ci-dessus est, historiquement, antérieure, à celle de l'actuelle ethnie dominante dans ce pays, c'est-à-dire les Bengali.

Cette antériorité d'occupation est déduite de ce que, à la différence des Bengali, les populations tribales de la région de Chittagong sont originaires du continent auquel appartient le Bangladesh (c'est-à-dire l'Asie). En effet, ces populations appartiennent au groupe ethnique des Tibéto-birmans qui est, selon Guy LUBEIGT, un groupe ethnique originaire *"d'Asie centrale"*[24] ; au contraire, les Bengali appartiennent au groupe ethnique des Aryens qui est, selon François DE TESTA, un groupe ethnique originaire *"des bords de la Baltique"*[25].

B. L'Inde.

La répartition géographique des populations qualifiées de tribales (au total, 38 000 000 habitants, soit 7% de la population totale de l'Inde) est la suivante (voir annexe 1, carte n°2): communication du gouvernement indien au B.I.T à l'occasion de la rédaction par ce dernier de son étude publiée, en 1953, sous le titre "Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants":

-Inde de l'Est: Bihar, Orissa, Bengale occidental, Assam, Manipur et Tripura.

-Inde Centrale: Madhya Pradesh, Madhya Bharat, Vindya Pradesh, Haïderabad et Bhopal.

-Inde de l'Ouest: Bombay, Saurashtra et Kutch.

---

[23] Document personnel de l'auteur remis le 29 mars 1993 par l'Ambassade du Bangladesh à Paris (France).
[24] LUBEIGT, Guy. La Birmanie. Paris. P.U.F.. 1ère édition 1975. Col: "Que sais-je?". N° 1620. p. 20.
[25] DE TESTA, François. Le Pakistan. Paris. P.U.F.. 1ère édition 1962. Col: "Que sais-je?". N° 970. p. 46.

-Inde du Sud: Madras, Travancore-Cochin, Coork et Mysore.

-Inde du Nord-Ouest: Rajastan, Amjer et Pendjab[26] .

Les principales populations tribales, vivant dans ces régions, sont les suivants: les Gond, les Santal, les Bhil, les Oraon, les Kond, les Munda, les Andamani, les Manipuri, les Naga, les Mizo, les Lucheï, les Thado, les Bodo, les Tipera et les Mikirs[27] .

Sur le territoire, qui constitue l'actuel Inde, toutes les populations tribales précitées ont, historiquement, une présence antérieure à celle de l'actuelle ethnie dominante dans ce pays, c'est-à-dire les Hindustanais.

En effet, d'une part, les sept premières populations tribales citées appartiennent à deux groupes ethniques (les Dravidiens et les Négroïdes) qui, selon de nombreux historiens, ont, dans la péninsule indienne, précédé le groupe ethnique des Aryens, groupe auquel appartiennent les Hindustanais.[28]

D'autre part, en ce qui concerne les huit dernières populations tribale citées, celles-ci appartiennent au groupe ethnique des Tibéto-birmans qui est originaire du continent auquel appartient l'Inde (c'est-à-dire l'Asie). A l'inverse, les Hindustanais appartiennent au groupe ethnique des Aryens qui est originaire du continent européen.[29]

C. Le Pakistan.

Au Pakistan, les populations qualifiées de tribales (au total, 7 718 000 habitants, soit 9,97% de la population totale) résident dans les régions suivantes, dites “zones tribales“, énumérées par l'article 246 de la constitution du Pakistan adoptée le 10 avril 1973 (voir annexe 1, carte 1):

---

[26] Idem. p. 81.
[27] Voir, notamment: Idem. p. 81 et 83.
[28] Voir, notamment: STAMP, Lawrence Dudley. India, Pakistan, Ceylon and Burma. 3rd edition. 1966. METHUEN and Co ltd. 11 new Fetter Lane. London EC4. MEILE, Pierre. Histoire de l’Inde. PUF. Paris. 2ème édition. 1965. Col: “Que sais-je?“. N° 489. DAVIS, Kingsley. The population of India and Pakistan. Princeton, New-Jerzey. 1951. Princeton University Press. DUPUIS, Jacques. L’Inde et ses populations. Editions Complexe. 1982.

“Dans la Constitution,

a) Par “zones tribales“ on entend les zones au Pakistan qui, juste avant l'entrée en vigueur de la présente Constitution, étaient des zones tribales. Elles comprennent:

I) les zones tribales du Baloutchistan et la Province frontalière du nord-ouest; et

II) les anciens Etats d'Amb, Chitral, Dir et Swat;

b) Par “zones tribales administrées par les autorités provinciales“, on entend:

I) les districts de Chitral, Dir et Swat (qui comprennent Kalam), la zone protégée de Malakand, la zone tribale située en bordure du district de Hazara, et l'ancien Etat d'Amb; et

II) le district de Chob, le district de Loralai (à l'exclusion de Duki Tehsil), Dalbandin Tehsil du district de Chagai et les territoires tribaux de Marri et Bugti du district de Sibi; et

c) Les “zones tribales administrées par les autorités fédérales“ comprennent:

I) les zones tribales situées à la limite du district de Peshawar;

II) les zones tribales à la limite du district de Kohat;

III) les zones tribales situées à la limite du district de Bannu;

---

[29] Voir, notamment: Idem.

IV) les zones tribales situées à la limite du district de Dera Isamail Khan;

V) Bajaur dans la dépendance de Malakand;

VI) dépendance de Mohmand;

VII) dépendance de Khyber;

VIII) dépendance de Kurram;

IX) dépendance du Waziristan nord; et

X) dépendance du Waziristan sud"[30] .

Dans ces différentes régions, les principaux peuples tribaux sont: les Murung, les Chak, les Kâfir, les Baluchi, les Hur, les Mahsud, les Waziri, les Shirani, les Battani, les Dawar, les Turi, les Bangash, les Afridi, les Mohmond, les Yusufzai, les Brahui, les Hunza, les Orakzais, les Chitrals, les Kohistanais et les Balti[31] .

Sur le territoire qui constitue l'actuel Pakistan, les Brahui et les Balti -faute de renseignements suffisants, il s'est avéré impossible de déterminer le caractère autochtone, ou non autochtone, des autres tribus citées ci-dessus- ont, historiquement, une présence antérieure à celle des Panjabi, lesquels constituent l'actuelle ethnie dominante au Pakistan.

En effet, d'une part, les Brahui appartiennent au groupe ethnique des Dravidiens qui a précédé, sur le territoire pakistanais, la groupe ethnique des Aryens, auquel appartiennent les Panjabi[32] .

---

[30] Voir: Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.2. § 83.
[31] BOILLOT, Jean-Jacques, KRIEGER-KRYNICKI, Annie. Le Pakistan. Les turbulences de l'Etat des Purs. La Documentation française. Notes et Etudes Documentaires. 1990. N° 4918. p. 13.

D'autre part, à la différence du groupe ethnique des Aryens, auquel font parties les Panjabi, le groupe ethnique des Tibéto-birmans, auquel appartiennent les Balti, est originaire du continent auquel appartient le Pakistan (c'est-à-dire l'Asie)[33] .

Au Bangladesh, en Inde et au Pakistan, les populations qualifiées juridiquement de tribales sont, historiquement, des collectivités autochtones.

2§. La qualification faite des populations tribales avant l'adoption de la convention n°107 de l'O.I.T.

Avant l'adoption de la convention n°107 de l'O.I.T, les populations tribales (citées au paragraphe précédent) ont été qualifiées juridiquement d'autochtones par l'O.I.T (A) et par les Etats intéressés (B).

A. La qualification faite par l'O.I.T.

Avant l'élaboration de la convention n°107 (1)), ainsi qu'au cours de celle-ci (2)), l'O.I.T. a qualifié d'autochtones les populations tribales de l'Inde et du Pakistan[34] . Cette qualification a été faite suivant une description identique à celle des collectivités autochtones contenue dans la convention précitée.

1). La qualification, faite par l'O.I.T, avant l'élaboration de la convention n°107.

Avant l'élaboration de la convention n°107, l'O.I.T. a adopté des résolutions dans lesquelles elle a qualifié d'autochtones les populations tribales de l'Inde et du Pakistan (a)). Cette qualification a été faite suivant une description semblable à celle des collectivités autochtones prévue à l'article 1er, paragraphe 1er, alinéa b) de la convention n°107 de l'O.I.T. (b)).

a). Les résolutions.

En 1947 (a1)) et en 1951 (a2)), l'O.I.T. a adopté deux résolutions dans lesquelles elle a qualifié d'autochtones les populations tribales de l'Inde et du Pakistan.

---

[32] Voir, notamment: STAMP, Lawrence Dudley. India, Pakistan, Ceylon and Burma. Op. cit. DAVIS, Kingsley. The population of India and Pakistan. Op. cit. DE TESTA, François. Le Pakistan. Op. cit.
[33] Voir, notamment: Idem.

a1). En 1947, la Conférence régionale préparatoire asienne de l'O.I.T., tenue à New-Dehli (Inde) au cours des mois d'octobre et de novembre 1947, adopta une série de résolutions en faveur du développement économique et sociale des populations rurales des pays d'Asie. Une de ces résolutions qualifiait d'autochtones les tribus de ces pays, donc y compris l'Inde et le Pakistan. Cette résolution est la suivante:

> *"Résolution concernant les tribus aborigènes et les castes d'intouchables. (Adoptée le 7 novembre 1947).*
>
> *1. Dans plusieurs pays d'Asie, les tribus aborigènes et les castes d'intouchables sont placées, en raison de leur état extrêmement arriéré et de leur ignorance, dans une situation particulière d'infériorité, de désavantage et d'exploitation dans le domaine économique et dans le domaine social, en particulier en ce qui concerne les possibilités et les conditions d'emploi. Les problèmes que pose la situation de ces fractions de la population demandent une attention spéciale et doivent être traités de façon particulière.*
>
> *2. En conséquence, la Conférence attire l'attention des gouvernements des pays d'Asie intéressés sur la nécessité de prendre des mesures immédiates pour l'amélioration de la condition des tribus aborigènes et des castes d'intouchables et invite le Conseil d'administration à charger le Bureau international du Travail d'aider les pays intéressés à étudier ces problèmes* [...]"[35] .

a2). En 1951, lors de sa première session, la Commission d'experts pour le travail des aborigènes[36] adopta une résolution par laquelle elle qualifiait d'autochtones les populations tribales du Pakistan[37] . Cette résolution est la suivante:

---

[34] Il s'agit du Pakistan d'avant sa partition, donc y compris l'actuel Bangladesh.

[35] Cette résolution ne nomme pas les pays d'Asie sur les territoires desquels vivent "les tribus aborigènes". Malgré cela, on peut affirmer que cette résolution qualifie d'autochtones les populations tribales de l'Inde et du Pakistan, compte tenu de la résolution adoptée, en 1951, par la Commission d'experts pour le travail des aborigènes, sous le titre "Résolution concernant la composition de la Commission d'experts pour le travail aborigène".

[36] Créée en 1946 par le Conseil d'administration du B.I.T, la Commission d'experts pour le travail des aborigènes avait compétence pour traiter des problèmes intéressant les travailleurs autochtones des pays indépendants.

"Résolution concernant la composition de la Commission d'experts pour le travail aborigène.

La Commission d'experts de l'O.I.T pour le travail des aborigènes,

Considérant le grand nombre des peuplades aborigènes qui résident sur les continents d'Afrique et d'Asie, ainsi que l'importance du problème des aborigènes en Australie et en Colombie,

Invite le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à envisager la possibilité d'élargir la composition de la Commission de façon qu'elle comprenne un expert de chacun des pays suivants: Australie, Birmanie, Colombie, Indonésie, Pakistan et Union sud-africaine"[38] [39] .

b). La définition.

Dans les résolutions précitées, l'O.I.T qualifient d'autochtones les populations tribales de l'Inde et du Pakistan. Cette qualification est faite suivant un critère identique à celui employé par la convention n°107 de l'O.I.T pour définir les collectivités autochtones. En effet, à l'époque de l'adoption de ces résolutions, l'O.I.T décrivait, déjà, les collectivités

---

Sa création résultait, comme l'indique son objet, de la distinction faite, en 1944, à la Conférence de Philadelphie, entre les travailleurs autochtones des pays non-métropolitains et ceux des pays dépendants (à cet égard, il faut noter que, en 1945, avait été créée une Commission d'experts pour la politique sociale dans les territoires non métropolitains).

[37] La présente résolution ne vise pas l'Inde. Cela signifie -t-il qu'il n'y ait pas de collectivités autochtones en Inde?
Cette résolution est intitulée: "Résolution concernant la composition de la Commission d'experts pour le travail aborigène". Or, en 1951, à la différence du Pakistan, l'Inde était déjà membre de la Commission ci-dessus citée. C'est pourquoi la résolution précitée ne nomme pas ce pays.

[38] Il faut noter que, en 1954, le Pakistan participa à la deuxième session de la Commission d'experts pour le travail des aborigènes, admettant de ce fait la présence de collectivités autochtones sur son territoire.

[39] Lors de la même session, la Commission d'experts pour le travail des aborigènes adopta la résolution suivante:

"Résolution concernant les populations aborigènes sylvicoles.

I. Amérique latine [...].

II. Autres régions.

La Commission d'experts de l'O.I.T pour le travail des aborigènes,

Considérant que dans d'autres régions du monde il existe des populations aborigènes sylvicoles et que les problèmes posés par ces populations sont identiques à ceux dont traite la résolution concernant les populations aborigènes sylvicoles de l'Amérique latine,

Invite le Conseil d'administration à envisager la possibilité de prendre, dans d'autres régions du monde, des mesures analogues à celles qui sont prévues plus haut, sous I.".

autochtones suivant le critère de l'antériorité d'occupation par rapport à la société dominante[40] .

2). La qualification, faite par l'O.I.T, au cours de l'élaboration de la convention n°107.

Au cours de l'élaboration de la convention n°107, l'O.I.T a qualifié d'autochtones les populations tribales de l'Inde et du Pakistan (a)). Cette qualification a été faite suivant une description analogue à celle des contenus autochtones contenue dans l'article 1er, paragraphe 1er, alinéa b) de la convention n°107 précitée (b)).

a). Les rapports du B.I.T.

En 1953, dans son étude intitulée "Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants", le B.I.T reconnaissait la présence de collectivités autochtones en Asie, y compris en Inde et au Pakistan. En effet, il y écrivait:

> *"Sur les pays indépendants de l'Asie [, donc, notamment, l'Inde et le Pakistan], malgré l'importance des populations autochtones non encore assimilées, le Bureau international du Travail ne dispose pas pour le moment d'autres informations que celles qui, dans les pages ci-après, sont données au sujet du type, de l'importance numérique et de la répartition géographique des tribus les plus importantes de quelques-uns des pays d'Asie"*[41] .

> *"Parmi les populations aborigènes de l'Asie sur lesquelles on dispose de renseignements plus ou moins détaillés, la plus nombreuse est celle de l'Inde"*[42] .

Ainsi était implicitement admis la présence de collectivités autochtones en Asie, y compris en Inde et au Pakistan.

[40] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 1ère, 2§.

[41] B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Op. cit. p. 76.

[42] Idem. p. 80.

"Pakistan. L'évaluation numérique des aborigènes de ce pays - après la séparation de l'Inde et du Pakistan- se fonde sur des déductions et des suppositions [...] "[43] .

b). La définition.

La qualification précitée a été faite, par le B.I.T, sur la base de la description suivante, insérée dans l'étude citée ci-dessus:

"[...] *sont aborigènes les descendants de la population autochtone qui habitait un pays déterminé à l'époque de la colonisation ou de la conquête (ou de plusieurs vagues successives de conquêtes) réalisée par certains des groupes non autochtones détenant actuellement le pouvoir politique et économique* [...] "[44] .

Cette définition est semblable à celle des collectivités autochtones introduite dans l'article 1er, paragraphe 1er, alinéa b) de la convention n°107 de l'O.I.T (voir chapitre 1, section 1, paragraphe 1er, B, 2)); en effet, pareillement à celle contenue dans cet article 1er de la convention n°107, les collectivités autochtones sont, dans cette description, caractérisés par le critère de l'antériorité d'occupation par rapport à la société dominante.

B. La qualification faite par les Etats.

Avant l'adoption de la convention n°107 de l'O.I.T, l'Inde et le Pakistan ont reconnu, à l'O.I.T, la présence de collectivités autochtones sur leurs territoires.

L'Inde et le Pakistan ont, implicitement, reconnu, à l'O.I.T, la présence de collectivités autochtones sur leur territoire respectif. En effet, d'une part, chacun de ces Etats a participé aux sessions de la Commission d'experts de l'O.I.T pour la travail des aborigènes, et, d'autre part, ils ont participé à l'élaboration de l'étude du B.I.T publiée, en 1953, sous le titre "Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des

[43] Idem. p. 85.
[44] Idem. p. 27.

populations autochtones des pays indépendants“[45] , étant entendu que cette commission et cette étude n’avaient pour objet d’examen que les collectivités autochtones.

Dans des communications qu'ils ont adressés au B.I.T, ces Etats ont, expressément, qualifiés d'autochtones leurs populations tribales. Ainsi, par exemple, dans une communication adressée en février 1952, le gouvernement de l'Inde déclarait:

> *“*[...] *il ne convenait pas d'envisager pour un avenir rapproché l'extension du régime d'assurance à l'agriculture ou aux industries rurales, où sont occupés la plupart des aborigènes“*[46] .

De même, dans une communication adressée en 1952, le gouvernement de l'Etat de Bombay déclarait:

> *“Les lois relatives au régime foncier et à l'octroi de secours aux agriculteurs endettés “ont contribué à améliorer la condition sociale et économique des aborigènes““*[47].

Il faut noter que, à l'époque de ces reconnaissances expresses et tacites, la description des collectivités autochtones était à l'O.I.T, semblable à celle des collectivités autochtones incluse dans l'article 1er, paragraphe 1er, alinéa b) de la convention n°107 de l'O.I.T.[48] .

D'après l'analyse des conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T, les collectivités autochtones et les populations tribales sont deux catégories juridiques distinctes de populations, et cette distinction est absolue.

[45] Lors de sa deuxième session (Genève, 15 au 26 mars 1954), la Commission d'experts de l'O.I.T pour le travail des aborigènes a examiné l'étude, citée ci-dessus, du B.I.T. A l'occasion de cette analyse, aucun des Etats membres de la Commission (donc, y compris l'Inde et le Pakistan) n'a contesté la validité de la définition et des qualifications faites dans cette étude; au contraire, tous ont exprimé leur satisfaction à l'égard de celles-ci.
[46] B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Op. cit. p. 601.
[47] Idem. p. 607.
[48] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 1ère, 2§ et section 2ème, 2§.

Cette affirmation est cependant, mise en doute par la qualité juridique des populations du Bangladesh, de l'Inde et du Pakistan, auxquels ces Etats appliquent la convention n°107 précitée. En effet, ces populations, qualifiées de tribales au sens de la convention n°107, sont des collectivités autochtones au sens de cette même convention[49] .

Dès lors une question se pose: que sont, concrètement, les populations tribales?

[49] Cette situation serait la même si l'analyse était faite par rapport à la convention n°169 de l'O.I.T. En effet, les descriptions des populations tribales et des collectivité autochtones, inclues dans cette convention, sont identiques à celles introduites dans la convention n°107 de l'O.I.T.

Section 3 : La qualité réelle des populations tribales

Les populations tribales sont, concrètement, des collectivités autochtones (1§). Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur le fondement véritable de la création de la catégorie des populations tribales (2§).

1§. Les populations tribales sont concrètement des collectivités autochtones.

Non seulement les populations tribales du Bangladesh, de l'Inde et du Pakistan sont, effectivement, des collectivités autochtones (A), mais, d'une manière générale, toutes les populations tribales sont des collectivités autochtones (B).

A. Les populations tribales du Bangladesh, de l'Inde et du Pakistan sont effectivement des collectivités autochtones.

Le Bangladesh, l'Inde et le Pakistan contestent la qualification d'autochtones de leurs populations tribales et, de ce fait, l'antériorité d'occupation de leur territoire par celles-ci.

Ainsi, à l'occasion de la deuxième session du Groupe de travail de l'O.N.U. sur les populations autochtones, tenue à Genève (Suisse) du 8 au 12 août et 23 août 1983, l'Inde a déclaré:

> *"*[...] *que la question des tribus "énumérées" de son pays ne relevait pas de la compétence du Groupe de travail. La plupart des éléments de la définition globale sur laquelle le Rapporteur spécial avait fondé son étude sur les populations autochtones ne s'appliquaient pas à ces tribus"*[50] [51].

De tels propos ont également été soutenus par le Bangladesh lors de la quarante-huitième session de la Commission des Droits de l'Homme, tenue à Genève (Suisse) du 27 janvier au 6 mars 1992:

---

[50] Voir: Document E/CN.4/Sub.2/1983/22. § 112.

[51] L'O.N.U définit les collectivités autochtones de la même manière que l'O.I.T (voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 1ère, 1§).

"[...] *la délégation bangladeshi tient, une fois de plus, à souligner qu'on ne saurait parler au Bangladesh de population indigène. Tous les Bangladeshis sont des autochtones. Tout au plus y a-t-il quelques groupes tribaux parlant des dialectes variés"*[52] .

Enfin, dans un rapport transmis, en 1957, à l'O.I.T., le Pakistan déclarait au sujet des populations tribales vivant dans sa partie occidentale (c'est-à-dire l'actuel Pakistan):

"Bien que le Pakistan occidental ait une importante population tribale, aucun des groupes qui la composent ne peut être considéré comme étant aborigène. Ces groupes semblent avoir ceci de commun avec certaines tribus des pays du Moyen-Orient que, tout en n'étant pas aborigènes, ils ne sont pas encore entièrement assimilés à la vie nationale"[53] .

Le motif suivant de l'indétermination des collectivités autochtones de leur pays est utilisé par le Bangladesh, l'Inde et le Pakistan pour justifier leur contestation de la qualification d'autochtones de leurs populations tribales (1)). Ce n'est pas, toutefois, un motif valable (2)).

1). L'indétermination des collectivités autochtones du Bangladesh, de l'Inde et du Pakistan.

Ces trois Etats considèrent qu'il est impossible de déterminer les premiers occupants de leurs pays.

Ceci a été affirmé, en particulier, par l'Inde, lors de la deuxième session du Groupe de travail de l'O.N.U. sur les populations autochtones:

"[...] *s'agissant de l'argument selon lequel les "tribus énumérées" seraient les populations les plus anciennes de l'Inde, l'observatrice" de l'Inde "a affirmé que, d'un point de vue historique, sociologique et anthropologique,*

---

[52] Document E/CN.4/1992/SR.

[53] La protection et l'intégration des populations tribales du Pakistan. Revue internationale du Travail. Vol 75. N° 1, janvier 1957. p. 77.

il était bien difficile de déterminer quels groupes et communautés étaient distinctes ou autochtones et lesquels étaient venus avant ou après"[54] .

L'indétermination des collectivités autochtones du Bangladesh, de l'Inde et du Pakistan résulte, selon ces Etats, des mouvements de populations, nombreux et anciens, sur leur territoire. C'est ce que soutenait, en 1957, le Commissaire aux castes et aux tribus protégées de l'Inde:

> *"Depuis des siècles, l'Inde a vu s'amalgamer sur son sol tant de peuples d'origine et de religion différentes qu'il est presque impossible de retracer le passé de la mosaïque des races et des tribus, des castes et des communautés, subdivisées à l'infini, qui vivent aujourd'hui en deçà de ses frontières. Aucune donnée historique ne nous permet de déterminer la souche des plus anciennes populations de l'Inde, ni de savoir comment d'autres éléments ethniques sont venus s'établir dans ce pays. Les antiques livres sacrés de l'hindouisme et ses poèmes mythologiques nous parlent bien de tribus aborigènes, mais nous ignorons tout de leurs mouvements à l'intérieur du sous-continent"*[55] .

L'observatrice de l'Inde tint des propos semblables dans un document transmis au Groupe de travail de l'O.N.U sur les populations autochtones pour sa troisième session tenue à Genève (Suisse) du 30 juillet au 3 août 1984:

> *les "différents pays d'Asie et d'Afrique* [...] *ont des civilisations anciennes et* [...] *sont des creusets ethniques"*[56] .

L'argument de l'indétermination des peuples autochtones peut-il être retenu? Si tel est le cas, il n'y a plus à s'interroger sur la qualification juridique réelle des populations tribales.

---

[54] Document E/CN.4/Sub.2/1983/22. § 112.
[55] SHRIKANT, L.M. L'intégration des populations aborigènes de l'Inde. Revue internationale du Travail. Vol 73. N° 3, mars 1956. p. 264.
[56] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/2/Add.2. p. 7.

2). Ce n'est pas une justification valable.

Se fondant sur le caractère indéterminable des collectivités autochtones de leur pays, le Bangladesh, l'Inde et le Pakistan nient la qualification d'autochtones de leurs populations tribales.

Toutefois, ce motif de contestation n'est pas valable. D'une part, il est possible, suivant une analyse historique, de qualifier d'autochtones les populations tribales des trois pays précités[57], d'autre part, ces trois Etats ont reconnu l'antériorité d'occupation de leur territoire par leurs populations tribales[58] .

Par conséquent, au Bangladesh, en Inde et au Pakistan, les populations qualifiées de tribales sont des collectivités autochtones.

B. Les populations tribales ne sont assurément que des collectivités autochtones.

Toutes les populations tribales sont des collectivités autochtones, quel que soit le pays où elles vivent. Ceci résulte de l'analyse des droits fonciers (1)), et de l'identité de ses détenteurs (2)), prévus dans les conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T.

1). L'analyse des droits fonciers.

Les deux conventions précitées de l'O.I.T octroient des droits fonciers aux populations dont elles assurent la protection. Cet octroi est formulé de la manière suivante:

-article 11 de la convention n°107 de l'O.I.T: *"Le droit de propriété, collectif ou individuel, sera reconnu aux membres des populations intéressées sur les terres qu'elles occupent traditionnellement"*.

-article 14 de la convention n°169 de l'O.I.T: *"Les droits de propriété et de possession sur les terres qu'ils occupent traditionnellement doivent être reconnus aux peuples intéressés"*.

---

[57] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 2ème, 1§.
[58] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 2ème, 2§.

Qu'implique la formule employée dans ces deux articles, c'est-à-dire “droit de propriété reconnu aux peuples intéressés“?

La formule des articles 11 et 14 précités implique, d'une part, que ces “peuples intéressés“ ont des territoires des Etats, sur lesquels ils vivent, une propriété antérieure à celle de ces Etats. Cette interprétation des articles précités ressort de la réponse donnée, en 1956, par le Brésil, à la question suivante du B.I.T.:

> *“Estimez-vous qu'il y aurait lieu de reconnaître aux groupes aborigènes des titres de propriété collectifs ou individuels, selon le cas, sur les terres qu'ils occupent traditionnellement ?* [...]
>
> *L'expression “octroyer“ -le B.I.T fait remarquer que cette observation du Brésil découle du fait que, contrairement au texte français, qui dit “reconnaître“, les textes anglais et espagnol emploient les verbes “to grant“ et “otorgar“, qui signifient “octroyer“- semble inopportune, dans le cas des terres indigènes; en effet, elle sous-entend que l'on reconnaît à l'Etat un droit de propriété antérieur et plus impératif, qui lui permettrait de concéder, d'octroyer, les terres indigènes“*[59] .

Cette interprétation des articles précités ressort, également, d'une observation du B.I.T.:

> “[...] *il faut signaler que, dans la majorité des pays intéressés, l'on fait de plus en plus valoir que, pour les communautés aborigènes traditionnelles, le droit à la terre est un droit de propriété qui devrait être déterminé en fonction du principe de l'antériorité historique, c'est-à-dire en fonction du fait que les terres occupées actuellement par ces communautés appartenaient à leurs ancêtres à l'époque de la conquête ou de la colonisation“*[60] [61] .

---

[59] Conférence internationale du Travail. Trente-neuvième session. Genève, 1956. Huitième question à l’ordre du jour: Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants. Op. cit. Rapport VIII (2). p. 35.
[60] Idem. p. 125.

La formule des articles 11 et 14 des conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T implique, d'autre part, et par conséquent, que ces “peuples intéressés“ ne sont que des collectivités autochtones.

2). L'identité des détenteurs des droits fonciers.

Compte tenu de ce qui a été écrit précédemment, les populations tribales ne sont pas, normalement, titulaires des droits fonciers, tels qu'ils sont énoncés dans les conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T. En effet, suivant leur définition, ils ne présentent aucune antériorité d'occupation par rapport à la société dominante.

Cette affirmation est fausse: les populations tribales sont titulaires des droits fonciers, tels qu'ils sont énoncés dans les deux conventions précitées de l'O.I.T.. En effet, dans les articles 11 et 14 cités ci-dessus, relatifs aux droits fonciers, l'O.I.T n'emploie pas les termes “peuples autochtones“, mais les termes “peuples intéressés“; or, dans les conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T, l'expression “peuples intéressés“ désigne l'ensemble formé des collectivités autochtones et des populations tribales:

> article 1, paragraphe 3 de la convention n°107 de l'O.I.T: *“Les populations aborigènes et autres populations tribales ou semi-tribales mentionnées aux paragraphes 1 et 2 du présent article sont désignées, dans les articles qui suivent, par les mots “populations intéressés“ “*[62] .

---

[61] Cette observation, faite à l'égard du droit interne des Etats intéressés, peut être faite à l'égard des dispositions des deux conventions de l'O.I.T. En effet, pour rédiger celles-ci, l'O.I.T s'inspire du droit interne des Etats intéressés.

[62] Une telle disposition ne figure pas dans la convention n°169 de l'O.I.T -cette disposition figurait, cependant, dans le projet de cette convention reproduit dans le rapport IV (1) du B.I.T, publié, en 1989, sous le titre "Révision partielle de la convention (n°107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957":

projet d'article 1, paragraphe 3: “Les (peuples/populations) aborigènes et tribales mentionnées plus haut sont désignés ci-après par les mots "les (peuples/populations) intéressés." -.

Malgré l'absence de cette disposition, l'expression "peuples intéressés", utilisée dans la convention n°169 de l'O.I.T, désigne, pareillement à la convention n°107 de l'O.I.T, l'ensemble formé des collectivités autochtones et des populations tribales. C'est ce qui ressort, notamment, de l'article 3 de cette convention:

"1. Les peuples indigènes et tribaux doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans entrave ni discrimination. Les dispositions de cette convention doivent être appliquées sans discrimination aux femmes et aux hommes de ces peuples.

2. Aucune forme de force ou de coercition ne doit être utilisée en violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples intéressés, y compris des droits prévus par la présente convention.".

Etant titulaires des droits fonciers, tels qu'ils sont formulés dans les conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T, les populations tribales sont, par conséquent, des collectivités autochtones[63] . Dès lors, il y a lieu de s'interroger sur le motif réel de la création de la catégorie des populations tribales.

2§. Le véritable fondement de la création de la catégorie des populations tribales.

Dans les années cinquante (et encore maintenant), les Etats, récemment décolonisés, à l'exemple de l'Inde, de l'Indonésie et du Pakistan, contestaient la présence de collectivités autochtones sur leur territoire (A). Cette contestation a abouti à la création de la catégorie des populations tribales (B).

A. La présence contestée de toute collectivité autochtone dans et par les Etats nouvellement décolonisés.

Afin de préserver leur unité nationale (1)) et leur intégrité territoriale (2)), les Etats, fraîchement décolonisés, soutenaient qu'aucune collectivité autochtone ne se trouvait sur leur territoire[64] .

---

[63] Sur le continent américain, il existe des communautés d'immigrants qui satisfont à la description des populations tribales: par exemple, au Surinam et en Colombie vivent des tribus composées des descendants des esclaves noirs (en Guyane française, où ces tribus vivent également, on les désigne sous le nom de "Bushinengs"). Cependant, jusqu'à aujourd'hui, l'O.I.T n'a jamais pris en considération ces groupes tribaux. Pourquoi ?
On pourrait expliquer cette carence par l'incompétence de l'O.I.T en la matière. En effet, ce sont les Etats qui déterminent les groupes auxquels les conventions de l'O.I.T s'appliquent. Toutefois, on ne le peut pas. la raison est que si, généralement, la Commission d'experts de l'O.I.T pour l'application des conventions et recommandations ne revient pas sur la détermination faite par les Etats, elle peut, suivant les termes de l'O.I.T, "poser certaines questions afin [...] de faire en sorte que les descriptions englobent effectivement tous les groupes de population auxquels la convention devrait s'appliquer" (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/3. p. 9).
On pourrait expliquer cette carence par la présence d'un critère géographique, dans la description des peuples tribaux, limitant cette qualification aux seuls pays africains et asiatiques. Cependant, on ne le peut pas car aucun critère géographique de cette nature n'est présent dans la description des populations tribales (voir chapitre 1, section 1, paragraphe 1, A).
En fait, la seule explication à ce défaut de qualification est que l'O.I.T ne considère pas que les populations tribales puissent ne pas être des collectivités autochtones. Ainsi se confirme la conclusion tirée de l'analyse faite ci-dessus sur les droits fonciers.

[64] Les Etats, décolonisés dans la seconde moitié du vingtième siècle, continuent, aujourd'hui, à refuser l'application à leur territoire de la notion d'autochtone. Ainsi, par exemple, lors de la onzième session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones (Genève, du 19 au 30 juillet 1993), l'observateur de l'Inde a expliqué de nouveau que, suivant les termes du rapport du Groupe de travail précité, "l'expression "peuples autochtones" ne convenait pas dans le cas de son pays, où la population tout entière vivait sur ses terres depuis plusieurs millénaires. Toute cette population était autochtone et toute tentative pour établir une distinction entre autochtones et non autochtones serait artificielle" (E/CN.4/Sub.2/1993/29. § 81).
Ces Etats motivent toujours leur refus par leur souci de préserver leur unité nationale et leur intégrité territoriale (voir note 41).

1). L'unité nationale.

Les Etats nouvellement décolonisés avaient des populations qui se caractérisaient par une extrême hétérogénéité ethnique. Ainsi, par exemple, selon M.J.F. GUILHAUDIS, en *"Inde, où l'appartenance ethnique a moins d'importance que la langue parlée,* [on] comptait [...] *huit cent vingt-six langues et dialectes, dont quatorze langues parlées par plus de cinq millions de personnes"*[65].

Compte tenu de la diversité de leurs populations, ces Etats se distinguaient par l'absence d'une conscience nationale, qu'ils avaient, dès lors, pour tâche de créer. Résumant la situation de l'ensemble des pays décolonisés depuis la fin de la seconde guerre mondiale, le président HOUPHOUET-BOIGNY déclara, lors d'une conférence de presse, à l'ambassade de Côte-d'Ivoire, à Paris, le 9 mai 1968:

> *"Nous avons tous hérité de nos anciens maîtres non pas des nations, mais des Etats avec à l'intérieur des liens extrêmement fragiles entre les différents groupements ethniques rassemblés par le colonisateur. Notre objectif numéro un est de construire la nation, de réaliser l'unité nationale préalable à tout développement harmonieux"*[66] .

Afin de construire leurs nations, les Etats récemment décolonisés niaient l'existence de différences, notamment historiques et culturelles, entre les diverses composantes de leur population. Par conséquent, ils contestaient, notamment, la présence de collectivités autochtones sur leur territoire (puisque celles-ci sont, en particulier, ethniquement et culturellement distinctes du reste de la communauté nationale).

---

[65] GUILHAUDIS, M.J.F. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Presses Universitaires de Grenoble. 1976. p. 48.
[66] Idem. p. 48.

2). L'intégrité territoriale.

Dans les années cinquante, s'est développée une doctrine[67] selon laquelle les collectivités autochtones dans les pays indépendants bénéficiaient, à l'instar de ceux dans les pays dépendants, des dispositions du Chapitre XI de la Charte des Nations Unies, relative aux territoires non autonomes (c'est ce qu'on a appelé la "thèse belge" [68]).

Cette thèse fut parfaitement résumée dans les propos tenus, en 1952, par le délégué gouvernemental belge lors de la 253ème séance de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale de Nations Unies:

> *"Les problèmes visés au Chapitre XI sont ceux qui se rapportent à la prospérité, au progrès politique, économique, culturelle et sociale des populations des territoires non autonomes. Ces problèmes, en réalité, se posent partout où il existe des groupes ethniques sous-évolués* [...] *en Amérique comme en Asie et en Afrique".*

Pour soutenir cette thèse, ses défenseurs arguaient, d'une part, que le Chapitre XI de la Charte des Nations Unies reprenait, sans en restreindre le champs d'application, les dispositions de l'article 23 b) du Pacte de la Société des Nations, lequel ne s'appliquait pas qu'aux autochtones des territoires non-métropolitains. D'autre part, ils avançaient que, si, d'après les délibérations de la Conférence de San Francisco, le Chapitre XI ne s'appliquait qu'aux territoires non-métropolitains, ceux-ci n'avaient jamais été défini comme n'étant que des territoires d'outre-mer. Enfin, ils affirmaient que l'inapplication du Chapitre XI aux peuples autochtones dans les pays indépendants aboutissait à la situation, absurde et inégalitaire, suivante: des peuples, vivant dans une situation identique, sont traités de manière différente.

---

[67] L'apparition de cette doctrine résulte de l'absence, dans la Charte des Nations Unies et dans ses textes préparatoires, d'une définition des territoires non autonomes, c'est-à-dire des "territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes" (article 73 de la Charte des Nations Unies). Elle résulte, également, d'une réaction de mécontentement des Etats coloniaux, dont la Belgique, à l'égard des critiques faites, notamment, par certains Etats latino-américains, sur leur politique vis-à-vis de leurs territoires d'outre-mer.

[68] Ce nom tient au fait que le principal défenseur de cette thèse fut la Belgique.

Une telle thèse constituait évidemment un risque pour l'intégrité territoriale des Etats nouvellement décolonisés. En effet, étant titulaires des dispositions du Chapitre XI de la Charte des Nations Unies, les collectivités autochtones dans les pays indépendants devaient, à l'instar de ceux dans les pays dépendants, être décolonisés, c'est-à-dire devenir des Etats indépendants -à l'époque, c'était, en pratique, la seule forme que prenait les pays récemment décolonisés-.

Par conséquent, afin de préserver leur intégrité territoriale, les Etats, fraîchement décolonisés, niaient la présence de collectivités autochtones sur leur territoire.

B. Conséquences de la contestation.

Les Etats nouvellement décolonisés, déniaient la présence de collectivités autochtones sur leur territoire. A l'O.I.T, cette négation a eu deux conséquences: d'une part, le refus de ces Etats de protéger leurs autochtones sous la dénomination de collectivités autochtones (1)), et, d'autre part, la création de la catégorie des populations tribales (2))[69] .

1). Première conséquence: le refus des Etats de protéger leurs autochtones sous cette dénomination.

Dans le cadre de l'élaboration de la convention n°107 de l'O.I.T, la dénégation précitée s'est traduite, d'une part, par le refus de ces Etats de protéger leurs autochtones sous la qualité de collectivités autochtones.

---

[69] Dans le droit interne des Etats intéressés, cette dénégation s'est traduite, d'une part, par le refus de désigner leurs autochtones par les termes collectivités autochtones. Ainsi, par exemple, en Inde, les autochtones sont nommés "tribus désavantagées" ("scheduled tribes") (article 342 de la Constitution de l'Inde du 26 novembre 1949).
Cette dénégation s'est traduite, d'autre part, par le refus d'employer, dans leur description de leurs autochtones, le critère de l'antériorité d'occupation. Ainsi, par exemple, de nouveau en Inde, une tribu est couramment défini comme "un ensemble de familles qui porte le même nom, parle la même langue, occupe ou prétende occuper le même territoire et qui n'est pas habituellement endogame, encore qu'il ait pu l'être à l'origine" (E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 339).
A l'égard de leurs autochtones, les Etats nouvellement décolonisés ont utilisés (et continuent à utiliser), dans leur droit interne -il en est de même en droit international- une terminologie et une description qui ne faisaient pas référence à leur qualité de collectivités autochtones.

Ceci ressort, en particulier, des propos tenus, en 1956, par l'Indonésie, lors du débat sur le rapport de la Commission des populations aborigènes à la Conférence internationale du Travail:

> *"Le membre gouvernemental de l'Indonésie a tenu à informer la Commission que la politique de son pays était d'abolir toute différenciation entre les éléments composant la population indonésienne et qu'au surplus, toutes les lois nationales de son pays s'appliquaient à tous les secteurs de la population. Dans ces conditions, il n'était pas approprié de considérer que certains groupes tribaux ou semi-tribaux étaient aborigènes, ainsi que l'a fait le Bureau dans la partie descriptive du rapport VIII (1)"*[70] .

2). Deuxième conséquence: la création de la catégorie des peuples tribaux.

Les Etats nouvellement décolonisés ne désiraient pas exclure leurs autochtones de la protection envisagée par l'O.I.T. Mais, la sauvegarde de ces groupes devait, selon ces Etats, se faire sous une qualité dont la définition n'impliquait pas "qu'il existe des différences entre les groupes tribaux ou semi-tribaux et le reste de la population, sauf en ce qui concerne le niveau de leur développement général économique et social"[71] . Cette définition correspond à celle des populations tribales inclue dans la convention n°107 de l'O.I.T (puis dans la convention n°169 de l'O.I.T): article 1, paragraphe 1, alinéa a):

> *"La présente convention s'applique: a) aux membres des populations tribales ou semi-tribales dans les pays indépendants, dont les conditions sociales et économiques correspondent à un stade moins avancé que le stade atteint par les autres secteurs de la communauté nationale et qui sont régies totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale".*

Ainsi, dans le cadre de l'élaboration de la convention n°107 de l'O.I.T, la dénégation précitée a abouti, d'autre part, à la création de la catégorie des populations tribales.

---

[70] Conférence internationale du travail. 39ème session. Genève, 1956. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Genève, 1956. p. 761.
[71] Idem. p. 762.

Concrètement, les populations tribales ne sont que les collectivités autochtones des Etats nouvellement décolonisés, qui désirent, par l'emploi de la qualification de tribal, protéger leur unité nationale et leur intégrité territoriale[72] [73] [74] .

---

[72] A l'instar des Etats des continents africain et asiatique, les Etats du continent américain, qui ont ratifié la convention n°107 de l'O.I.T -seuls les Etats de ce continent sont ici pris en considération car la convention n°107 n'a été ratifiée que par des Etats africains, américains et asiatiques; deux Etats européens (la Belgique et le Portugal) l'ont également ratifiée, mais leur cas n'est pas pris ici en considération car ils n'ont pas ratifié la convention n°107 afin de l'appliquer à leur territoire métropolitain-, ont le souci de protéger leur unité nationale et leur intégrité territoriale. Cependant, ils n'ont jamais qualifié de tribaux leurs collectivités autochtones; c'est ce qui ressort d'un rapport adressé, en 1984, par l'O.I.T, au Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones:

"[...] la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, organe de l'O.I.T, [...] a eu tendance à adopter la terminologie utilisée par les gouvernements eux-mêmes dans leurs rapports, et elle parle donc de "populations autochtones" ou d'"Indiens" dans le cas de l'Amérique latine [...]" (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/3. p. 9).

Cette attitude des Etats américains s'explique de la manière suivante: la qualification de tribales de leurs collectivités autochtones est, d'une part, injustifiée et, d'autre part, impossible.

D'une part, elle est injustifiée. En effet, de façon générale, les Etats américains reconnaissent, dans leur droit interne, la présence de collectivités autochtones sur leur territoire. Ainsi, par exemple, au Costa Rica, le paragraphe 1 de l'article 1 de la loi n°6172 sur les autochtones, du 16 décembre 1977, prévoit:

"Sont réputées autochtones les personnes qui constituent des groupes ethniques descendant directement des civilisations précolombiennes et conservant leur identité propre.".

D'autre part, elle est impossible. En effet, à la différence des Etats africains et asiatiques, les Etats américains ne peuvent pas invoquer la difficulté de déterminer, historiquement, leurs collectivités autochtones (cette détermination est facile, compte tenu, notamment, de la connaissance de la date exacte d'arrivée des européens sur le continent américain, où ils constituent l'actuel groupe dominant).

[73] Cette affirmation est la conclusion d'une analyse qui n'a été exécutée qu'à partir de textes et de documents de l'O.I.T. Dès lors, une question se pose: cette conclusion n'est-elle valable qu'à l'O.I.T ?

Non. Cette conclusion est également valable, par exemple, à la Banque mondiale, qui, à l'instar de l'O.I.T, emploie les termes collectivités autochtones et populations tribales.

Cela s'explique, d'une part, par le fait que la Banque mondiale définit les termes collectivités autochtones et populations tribales de la même manière que l'O.I.T (voir la note 2).

Cela s'explique, d'autre part, par le fait que, à la Banque mondiale, les exemples utilisés de populations tribales sont identiques à ceux employés à l'O.I.T: les Gonds, qualifiés de populations tribales à l'O.I.T (voir chapitre 1, section 2, paragraphe 1, B), ont aussi été qualifiés de populations tribales à la Banque mondiale: extrait de son ouvrage publié, en 1982, sous le titre "Tribal peoples and economic development. Human Ecologic Considerations":

"The land needs of a tribal group that relies heavily on hunting and gathering - such as [...] the Gonds of Madhya Pradesh, India - are markedly different from those of agricultural peoples" (GOODLAND, Robert. Tribal peoples and economic development. Human ecologic considerations. Mays 1982. World Bank. Washington. p. 9).

[74] A l'O.I.T -ainsi que dans toutes les organisations intergouvernementales qui emploient, suivant une description identique à celle utilisée à l'O.I.T, les termes collectivités autochtones et populations tribales-, les populations tribales sont, concrètement, les collectivités autochtones des pays africains et asiatiques, puisque ces pays constituent l'essentiel des Etats décolonisés depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Ainsi, à l'O.I.T -et dans les organisations intergouvernementales précitées-, la notion de collectivités autochtones est sujette à une restriction géographique non prévue dans la description, de cette notion, inclue dans les conventions n°107 et n°169 de l'O.I.T.

Théoriquement, les populations tribales sont des populations distinctes des collectivités autochtones. En réalité, c'est le contraire, les populations tribales ne sont que des collectivités autochtones[75] .

Cette affirmation a deux conséquences.

D'une part, l'existence de la catégorie juridique des populations tribales ne peut plus être justifiée par la volonté d'étendre la protection, accordée aux collectivités autochtones, à des groupes vivant dans des conditions économiques et sociales identiques à celles des peuples autochtones. Dorénavant, elle s'explique par la seule volonté de préserver l'unité nationale et l'intégrité territoriale des Etats décolonisés depuis la fin de la seconde guerre mondiale[76] .

D'autre part, il y a lieu de se demander si la qualification de populations tribales a une incidence sur la protection des collectivités autochtones qualifiées juridiquement ainsi.

---

[75] La qualification d'autochtones des populations tribales des pays des continents africain et asiatique, doit être d'autant plus affirmée que ces populations tribales se qualifient elles-mêmes d'autochtones. C'est ce que rapporte, concernant les peuples autochtones d'Asie, Marcus COLCHESTER, dans son ouvrage intitulé "Sustaining the forests: the community-based approach in South and South-East Asia":

"In recent years, such peoples" - "these include the "scheduled tribes" (adivasis) of India [...]" - "have increasingly begun to identify themselves as "indigenous"" (COLCHESTER, Marcus. Sustaining the forests: the community-based approach in South and South-East Asia. United Nations Research Institute for Social Development. Discussion Paper n° 35. May 1992. p. 3).

[76] On pourrait affirmer que l'O.I.T a, effectivement, créé la catégorie des populations tribales pour protéger des groupes non autochtones, mais que, à son insu, les Etats africains et asiatiques ont introduit, dans cette catégorie, leurs collectivités autochtones afin d'échapper aux conséquences liées à la qualité d'autochtone.

S'il est vrai que ce sont les Etats qui déterminent la qualité sous laquelle leurs populations seront protégées à l'O.I.T, cette dernière vérifie la qualité retenue et, si elle l'estime inadéquate, elle peut en réclamer la modification. C'est ce qui ressort des propos tenus, en 1984, par l'O.I.T auprès du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones:

"En ce qui concerne la convention n°107, la Commission d'experts de l'O.I.T a accepté en général les définitions des populations qui ont été proposées par les gouvernements [...]“ (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/3. p. 9), ce qui signifie qu'elle peut les refuser.

Par conséquent, aucune qualification inadéquate ne peut être faite à l'insu de l'O.I.T. De ce fait, l'affirmation précitée est fausse.

Chapitre 2 : Le devenir compromis de la protection des populations tribales

A l'O.I.T., les populations tribales bénéficient d'une protection identique à celle dont jouissent les collectivités autochtones. En effet, les bénéficiaires de toutes les dispositions des conventions n°107 et n°169 sont “les peuples intéressés“, c'est-à-dire l'ensemble formé des collectivités autochtones et des populations tribales[77] .

Qu'en est-il à l'O.N.U ?[78]

L'O.N.U. devrait étendre aux populations tribales la protection qu'elle accorde aux collectivités autochtones, et ce bien qu'une telle extension soit parfaitement injustifiée (section 1ère). Présentement, elle ne procède, toutefois, pas à une telle extension pourtant tout à fait possible (section 2ème).

[77] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 3ème, 1§).

[78] D'autres organisations intergouvernementales s'occupent, à l'instar de l'O.N.U, des collectivités autochtones: par exemple:

-l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (F.A.O), qui par exemple, en 1979, a entrepris, avec l'Institut national du travail de l'Inde, un "Projet d'auto-développement de la population" destiné à un groupe autochtone d'un village de l'Etat de Bihar.

-l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (U.N.E.S.C.O), qui, par exemple, a adopté, le 11 décembre 1981, la "Déclaration de San José" relative à l'ethnocide dont sont victimes les peuples autochtones d'Amérique latine.

-l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S), qui, par exemple, a participé, avec l'O.N.U, l'O.I.T, l'U.N.E.S.C.O et la F.A.O, à l'application du "Programme des Indiens des Andes" dont l'objectif était d'améliorer les conditions de vie des peuples autochtones habitant les hauts plateaux désolés des Andes.

Cependant, l'analyse, faite dans ce point, ne portera que sur l'action de l'O.N.U, car, à l'exemple de l'O.I.T, c'est la seule organisation intergouvernementale qui élabore un instrument de protection générale de l'ensemble des collectivités autochtones.

Section 1 : Une extension inutile, mais nécessaire aux populations tribales de la protection accordée aux Nations Unies aux collectivités autochtones

L'instrument de protection, actuellement élaboré par l'O.N.U, ne concerne que les collectivités autochtones. En effet, son intitulé est: “Projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones“[79] .

L'O.N.U devrait-elle, à l'instar de l'O.I.T étendre la protection, qu'elle envisage, aux populations tribales, telles qu'elles sont décrites par l'O.I.T ? Bien qu'inutile (1§), une telle extension serait nécessaire (2§).

1§. L'inutilité de toute extension aux populations tribales de la protection prévue par les Nations Unies au bénéfice des collectivités autochtones.

Eu égard à la description que l'O.N.U donne des collectivités autochtones, les populations tribales, telles qu'elles sont décrites par l'O.I.T.[80] , ne sont pas visées par le projet de Déclaration, précité, des Nations Unies (A). Toutefois, compte tenu de l'application que l'O.N.U fait de sa définition des collectivités autochtones, les populations tribales, telles qu'on les a redéfinies[81] , sont prises en considération par le projet de Déclaration, cité ci-dessus, des Nations Unies (B).

---

[79] A l'O.I.T et à l'O.N.U, les collectivités autochtones sont, en anglais, désignés par des termes identiques: "indigenous peoples":

-l'intitulé en anglais de la convention n°169 de l'O.I.T est: "Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries".

-l'intitulé en anglais du projet de Déclaration, cité ci-dessus, de l'O.N.U est: "Draft Declaration on the rights of indigenous peoples".

Si l'O.I.T traduit, logiquement, en français, les termes précités par peuples indigènes -l'intitulé en français de la convention n°169 est: "Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants"-, l'O.N.U les traduit par peuples autochtones -l'intitulé en français du projet de Déclaration est: "Projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones"-.

Comment s'explique cette différence de traduction entre l'O.N.U et l'O.I.T ? En particulier, s'explique-t-elle par un champ d'application personnel différent entre les termes peuples autochtones et peuples indigènes?

L'emploi en français de termes différents, entre l'O.I.T et l'O.N.U, ne s'explique pas par un champ d'application personnel différent entre les termes peuples autochtones et peuples indigènes. En effet, suivant les propos du Chef de la Section Française de traduction de l'O.N.U, "la raison pour laquelle le terme "autochtone" a remplacé le terme "indigène", que nous utilisions au départ, est tout simplement que le second a une connotation coloniale qu'il nous a paru opportun d'éviter dans les textes de l'O.N.U" (document personnel de l'auteur).

[80] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.

[81] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 3ème.

A. L'exclusion théorique des populations tribales de la protection énoncée par les Nations Unies à l'intention des collectivités autochtones.

L'O.N.U a rédigé sa propre description des collectivités autochtones (1)). Comparée à celle donnée par l'O.I.T, on peut affirmer que les populations tribales, telles qu'elles sont décrites par l'O.I.T., sont exclues du champs d'application du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (2)).

1). La description des collectivités autochtones par l'O.N.U.

Jusqu'à aujourd'hui, l'O.N.U., par l'intermédiaire du Groupe de travail sur les populations autochtones, n'a pas donné de description officielle des collectivités autochtones

Pour appréhender la conception qu'a l'O.N.U des collectivités autochtones, il faut se reporter, d'une part, aux critères de description énoncés, lors de sa première session, par le Groupe de travail sur les populations autochtones (a)). D'autre part, il faut se reporter à la description de travail utilisée par ce même Groupe de travail (b)).

a). Les critères de description.

Lors de sa première session, en 1982, le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones a énoncé les critères suivants de description des collectivités autochtones:

> *"De l'avis général de ses membres, le Groupe de travail a estimé" que "les éléments suivants devaient être retenus par le Groupe à titre d'indications préliminaires de la voie à suivre:*
>
> *a) l'existence de systèmes différents ou concurrents (celui de l'Etat où vivent les populations autochtones et celui des populations autochtones) correspondant à des modes de pensée, des cultures, des religions, etc. différentes.*
>
> *b) des éléments subjectifs tels que l'auto-identification de l'individu et du groupe et l'acceptation de l'individu par le groupe.*
>
> *c) des éléments objectifs tels que la continuité historique, la conformité aux principes économiques, sociaux, culturels et institutionnels du*

groupe autochtones, y compris les attitudes écologiques, l'absence de pouvoir au sein du système et des institutions du pays"[82] .

b). La description de travail.

La description de travail utilisée par le Groupe de travail sur les populations autochtones est celle rédigée par Monsieur COBO dans son rapport intitulé "Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones". C'est ce qui ressort, notamment, des propos tenus, en 1992, par le Président-Rapporteur du Groupe de travail précité, Erica-Irène A.DAES:

> *"Le Président-Rapporteur a l'intention, pour élaborer la version définitive du projet de déclaration qui sera examiné par le Groupe de travail à sa onzième session" de faire "référence aux définitions de travail des peuples autochtones utilisées par le Groupe de travail, y compris la définition* [...] *figurant au paragraphe 379 du document E/CN4/Sub2/1983/21/Add8* [...] *de l'"Etude sur le problème de la discrimination contre les peuples autochtones" établie par le Rapporteur spécial, M. José Martinez COBO"*[83] .

La description des collectivités autochtones, rédigée par José R. Martinez COBO, est la suivante:

> *"Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société et elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques"*[84] .

---

[82] Document E/CN.4/Sub.2/1982/33. § 42.
[83] Ce document E/CN4/Sub2/1983/21/Add8 est la troisième partie, intitulée "Conclusions, propositions et recommandations", de l'étude de José. R. Martinez COBO.
[84] Document E/CN4/Sub2/1983/21/Add8. § 379.

Il ajoute:

> *"Il faut reconnaître aux populations autochtones le droit de déterminer elles-mêmes qui est autochtone et ce qui est autochtone"* (et donc, au préalable, le droit de ces populations de se déterminer autochtone ou non-autochtone)[85] [86] .

2). La comparaison avec la description, donnée par l'O.I.T, des collectivités autochtones.

Quatre critères de détermination des collectivités autochtones ressortent de la description donnée d'eux par l'O.N.U:

1. le lien de descendance avec les populations qui habitaient le pays au moment de sa colonisation.

2. la différence, ethnique et culturelle, avec le reste de la population nationale.

3. la situation de non-domination dans leur pays.

4. la conscience d'être des autochtones.

Dans les conventions n°107 et n°169, l'O.I.T. emploient les quatre mêmes critères pour décrire les collectivités autochtones:

1. le lien de descendance avec les populations qui habitaient le pays au moment de sa colonisation: articles 1, paragraphes 1, alinéas b) des conventions n°107 et n°169:

> *"*[...] *aux membres des populations* [...] *qui sont considérées comme aborigènes du fait qu'elles descendent des populations qui habitaient le pays* [...] *à l'époque de la conquête ou de la colonisation* [...]*".*
>
> *"*[...] *aux peuples* [...] *qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays* [...] *à l'époque de*

---

[85] Document E/CN4/Sub2/1983/21/Add8. § 369.

[86] Il faut noter que la description, rédigée par COBO, est une synthèse des critères énoncés, à sa première session, par le Groupe de travail sur les populations autochtones.

la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat [...]*".*

2. la différence, ethnique et culturelle, avec le reste de la population nationale: articles 1, paragraphes 1, alinéas b) des conventions n°107 et n°169:

"[...] *qui* [...] *mènent une vie plus conforme aux institutions sociales, économiques et culturelles de cette époque qu'aux institutions propres à la nation à laquelle elles appartiennent".*

"[...] *qui* [...] *conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles".*

3. la situation de non-domination dans leur pays: à la différence de la définition de Monsieur COBO, ce critère n'est pas, explicitement, énoncé dans les conventions de l'O.I.T; toutefois, il y est, implicitement, prévu puisque c'est, principalement, ce critère qui justifie, aussi bien à l'O.N.U qu'à l'O.I.T, la protection accordée aux peuples autochtones.

4. la conscience d'être des autochtones: seule la convention n°169 prévoit ce critère: article 1, paragraphe 2:

"Le sentiment d'appartenance indigène [...] *doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention".*

L'O.I.T. et l'O.N.U. décrivent de la même manière les collectivités autochtones. Par conséquent, les populations tribales, telles qu'elles sont décrites par l'O.I.T., ne sont pas protégées par le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

Or, la réelle qualité des populations tribales est celle de collectivités autochtones.

Dès lors, une question se pose: les populations tribales, sous leur qualité de collectivités autochtones (donc, telles qu'on les a redéfinies), sont-elles exclues de la protection envisagée par les Nations Unies ? Pour répondre à cette interrogation, il faut examiner le champ d'application territorial de la description des collectivités autochtones de l'O.N.U. Plus précisément, il faut rechercher si l'O.N.U applique sa description des collectivités autochtones aux populations des pays africains et asiatiques.

B. L'inclusion concrète des populations tribales dans la protection accordée par les Nations Unies au bénéfice des collectivités autochtones.

Quel est le champ d'application territorial de la description des collectivités autochtones rédigée par l'O.N.U ? En d'autres termes, l'O.N.U. fait-elle, de sa description, une application territoriale identique à celle faite par l'O.I.T.?

Très tôt, à l'O.N.U., il y a eu un débat sur le champ d'application territorial de la description des collectivités autochtones de l'O.N.U. En effet, certains Etats, comme l'Inde et le Bangladesh, considéraient que la définition des peuples autochtones de l'O.N.U ne devaient s'appliquer qu'aux *"pays de l'hémisphère occidental et de l'Australasie, où des populations colonisatrices d'une autre race venues d'outre-mer avaient établi des colonies de peuplement et étaient entrées en conflit avec les populations de ces pays"*[87] . Au contraire, d'autres Etats, comme le Canada, les Etats-Unis d'Amérique et la Nouvelle-Zélande, estimaient que les peuples autochtones *"could be found everywhere in the World"*[88] (propos tenus par le Canada, à l'occasion de la troisième session du Groupe de travail cité ci-dessus des Nations Unies) et, notamment, en Asie.

Quelle est la position des Nations Unies dans ce débat ?

1). Les formules employées par les Nations Unies.

Parlant du champ d'application territoriale de la description des collectivités autochtones de l'O.N.U., les principaux organes chargés, aux Nations Unies du problème de ces populations ont utilisés, dans leurs différents actes, les formules suivantes:

1. le Groupe de travail sur les populations autochtones: par exemple, le texte de la recommandation adoptée, en 1988, à l'occasion de sa sixième session:

> *"Le Groupe de travail a décidé de recommander à la Sous-Commission de reporter l'Année internationale des populations autochtones du monde, prévue à l'origine pour 1992 par le Groupe et la Sous-Commission* [...] *"*[89] .

---

[87] Document E/CN.4/Sub.2/1983/22. § 115.
[88] BARSH, Russel Lawrence. Indigenous peoples: an emerging object of international law. A.J.I.L.. 1986. Vol. 80. p. 369-385. p. 374.
[89] Document E/CN.4/Sub.2/1988/24. Annexe I. p. 31.

2. la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités: par exemple:

le neuvième alinéa du préambule de la résolution 1992/33, adoptée le 27 août 1992 sous l'intitulé "Projet de Déclaration Universelle sur les droits des peuples autochtones": *"Réaffirmant sa profonde satisfaction de la participation constructive, suivie et accrue de représentants de gouvernements observateurs, de peuples autochtones, d'institutions spécialisées et d'organisations non gouvernementales aux sessions annuelles du Groupe de travail, ainsi que des efforts déployés par le Président-Rapporteur pour encourager et promouvoir le dialogue entre les gouvernements et les peuples autochtones à l'échelon national dans diverses parties du monde".*

l'intitulé de la résolution 1992/34, adoptée le 27 août 1992: *"Année internationale des populations autochtones du monde".*

3. la Commission des Droits de l'Homme: par exemple, le troisième alinéa du dispositif de la résolution 1985/21, adoptée le 11 mars 1985 sous le titre "Rapport du Groupe de travail sur les populations autochtones":

"Prie instamment le Groupe de travail d'intensifier ses efforts pour exécuter son plan d'action, afin que soient élaborées des normes internationales fondées sur un examen continu et général des faits nouveaux concernant la promotion et la protection des droits de l'homme des populations autochtones ainsi que des situations et des aspirations des populations autochtones à travers le monde".

4. le Conseil Economique et Social: par exemple:

le deuxième alinéa du dispositif de la résolution 1982/34, adoptée le 7 mai 1982 sous le titre "Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones": *"Décide que le Groupe de travail accordera une attention spéciale à l'évolution des normes concernant les droits des populations autochtones, en tenant compte à la fois des similitudes et des différences dans les situations et les aspirations des populations des populations autochtones à travers le monde".*

les quatrième et cinquième alinéas de la résolution 1988/37, adoptée le 27 mai 1988 sous le titre "Propositions tendant à proclamer une

Année internationale des populations autochtones du monde“: *“Conscient de la lutte que continuent de mener les populations autochtones dans le monde entier pour jouir de leurs droits de l'homme et libertés fondamentales inaliénables, Recommande à l'Assemblée générale de proclamer, quand elle le jugera opportun, une année internationale des populations autochtones dans le monde“.*

5. l'Assemblée générale: par exemple:

le troisième paragraphe de l'alinéa d) de la résolution 40/131, adoptée le 13 décembre 1985 sous le titre: “Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones“: *“Les seuls bénéficiaires de l'assistance du Fonds seront des représentants de communautés autochtones et d'organisations de populations autochtones:* [...] *3) Qui seraient en mesure de contribuer à faire mieux connaître au Groupe de travail les problèmes touchant les populations autochtones et qui permettraient d'assurer une large représentation géographique;* [...]*“.*

le premier alinéa du paragraphe B) de l'Annexe de la résolution 46/128, adoptée le 17 décembre 1991 sous l'intitulé “Année internationale des populations autochtones“: *“Production, dans toutes les langues, et diffusion d'une affiche mettant en lumière la diversité des peuples autochtones à l'échelle mondiale,* [...]*“.*

2). L'interprétation des formules utilisées par les Nations Unies.

En employant les formules précitées, l'O.N.U envisage les cinq continents. C'est ce qui ressort, notamment, des propos tenus par le Président-Rapporteur du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, Erica-Irène A. DAES, dans son discours d'ouverture de la dixième session du Groupe de travail en 1992:

“Nous devons prendre en considération les droits de l'homme des 30 millions d'autochtones et plus qui vivent en Amérique, mais nous devons aussi écouter les préoccupations des 250 millions d'autochtones d'Asie, du Pacifique, d'Europe et d'Afrique.“[90] [91] .

---

[90] Document E/CN.4/Sub.2/1992/33/Add.1. p. 7.

[91] Dans leur deuxième document de travail sur les activités de l'O.N.U en vue de l'année internationale des populations autochtones, les deux Rapporteurs, EIDE et MBONU, ont, des formules citées au point 1) de ce

3). La liste des pays habités, selon les Nations Unies, par des collectivités autochtones.

D'après les différents documents des organes précités des Nations Unies, on peut constituer une liste, non exhaustive, des pays des cinq continents, sur les territoires desquels, selon l'O.N.U, vivent des collectivités autochtones [92] [93] (voir annexe 2, carte n°2):

-Afrique: Cap-Vert, Centrafrique, Kenya, Mali, Namibie, Ouganda, Rwanda, Soudan, Tanzanie et Zaïre.

-Amérique: Argentine, Belize, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Colombie, Costa Rica, Dominique, El Salvador, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Guatemala, Guyana, Honduras, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, Surinam et Venezuela.

---

point B, une interprétation plus stricte que celle de Erica-Irène A. DAES. En effet, dans leur document de travail, les deux Rapporteurs donnent la liste de "toutes les régions habitées par les peuples autochtones" (c'est, donc, une liste exhaustive), dans laquelle ne figurent ni l'Afrique, ni aucun autre pays européen que les pays nordiques: “Des séminaires régionaux et des conférences internationaux devraient être organisés dans toutes les régions habitées par des peuples autochtones, c'est-à-dire les suivantes: pays d'Amérique latine, Amérique du Nord, Australie, pays nordiques, pays de l'Asie et Pacifique“ (document E/CN.4/Sub.2/1990/41).
Sur la base des actes des différents organes précités de l'O.N.U, il peut être établi une liste, non exhaustive, des pays sur les territoires desquels, selon l'O.N.U, vivent des collectivités autochtones (voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§) Compte tenu de cette liste, c'est l'interprétation qu'a faite Erica-Irène A. DAES, des formules citées au point 1) de ce point B, qui doit être considérée comme juste.

[92] A l'occasion de la réunion de représentants d'institutions et d'organisations nationales qui encouragent la tolérance et l'harmonie et luttent contre le racisme et la discrimination raciale (Sydney, Australie, du 19 au 23 avril 1993), le représentant de la Commission des aborigènes et des insulaires du détroit de Torres (Australie), Sol BELLEAR, a déclaré que "les 300 millions d'autochtones [sont] répartis dans plus de 70 pays du monde" (A/CONF.157/PC/92/Add.5. § 37).

[93] A l'occasion de l'Année internationale des populations autochtones, le Centre pour les Droits de l'Homme des nations Unies à Genève avait publiée une carte intitulée "Where Indigenous Peoples Live" (document côté DPI/1316) dans laquelle étaient, de manière non exhaustive, nommément désignés les collectivités autochtones du monde et les régions où ils vivent (voir annexe 2, carte n°1). Cette carte a du être, par la suite, retirée de la distribution, parce que "le groupe asiatique la jugeait inexacte. Ce groupe a affirmé non seulement que ni le Centre pour les droits de l'homme ni le Département de l'information de l'O.N.U n'étaient habilités à "désigner ou identifier les populations autochtones ou à se prononcer sur leur identité""- compte tenu du motif pour lequel les Etats, dont les pays asiatiques, refusent l'application à leur territoire de la notion d' "autochtone" (voir chapitre 1, section 3, paragraphe 2, A), cette affirmation vaut pour tout organe de toute organisation intergouvernementale, seuls les Etats concernés pouvant, donc, faire, selon eux, cette identification - "mais aussi que la diffusion de tels renseignements", c'est-à-dire l'identification de collectivités autochtones sur leur territoire, "portait atteinte à la souveraineté, à l'intégrité territoriale et à l'unité des Etats Membres" (extrait du Rapport du Secrétaire général sur le développement des activités d'information dans le domaine des droits de l'homme, y compris la Campagne mondiale d'information sur les droits de l'homme (document E/CN4/1994/36/Add1)).

-Asie: Bangladesh, Cambodge, Chine, Inde, Indonésie, Japon, Laos, Malaisie, Myanmar, Népal, Pakistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines, Sri Lanka, Taïwan et Thaïlande.

-Europe: Danemark (Groenland seulement), Finlande, France (Guyane française seulement), Norvège, Russie et Suède [94] [95] [96] [97] .

---

[94] A l'O.N.U, ces différents Etats européens reconnaissent la présence de collectivités autochtones sur leur territoire. Ainsi, par exemple, dans un document communiqué, en 1991, au Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, le gouvernement finlandais écrivait:

"Le seul peuples autochtone, au sens visé dans le projet de déclaration, qui est représenté en Finlande est le peuple Sami [...]" (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1991/1. § 6).

Compte tenu de cette reconnaissance, d'une part, à l'O.I.T, ces populations seront, également, qualifiées d'autochtones, et non pas de tribales. D'autre part, et de ce fait, les populations tribales ne sont les collectivités autochtones que des pays africains et asiatiques.

[95] Compte tenu de son objectif (l'assimilation des peuples autochtones à la communauté nationale de leur pays), aucun de ces pays nordiques n'a ratifié la convention n°107 de l'O.I.T. Le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède ont refusé de ratifier la convention n°107 car, à l'égard de leurs collectivités autochtones, ces Etats menaient (et mènent toujours) une politique dont l'objectif était différent de celui de la convention précitée. C'est ce qui ressort des propos tenus au nom du Danemark, de la Finlande, de la Norvège et de la Suède, par le conseiller technique du gouvernement norvégien au cours de la soixante-seizième session de la Conférence internationale du Travail (Genève, 1989):

"La raison de cette non-ratification de la convention n°107 doit être recherchée dans son approche intégrationniste et dans sa forme paternaliste, qui ne sont acceptables ni pour nos peuples aborigènes ni pour nos gouvernements" (Conférence internationale du travail. 76ème session. Genève. 1989. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. p. 31/14).

La Fédération de Russie (à l'époque, l'Union Soviétique) a jugé inutile de ratifier la convention n°107 car ses collectivités autochtones étaient déjà intégrés dans la communauté nationale. C'est ce qui ressort de la déclaration faite par le conseiller technique du gouvernement soviétique au cours de la quarantième session de la Conférence internationale du Travail (Genève, 1957):

"Nous avons liquidé cet état d'arriération [...] dans notre pays, les anciennes populations arriérées ont progressé dans tous les domaines et, en particulier, dans le domaine culturel" (Conférence internationale du travail. 40ème session. Genève. 1957. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. 1958. p. 428).

Il est certain que ces différents Etats ratifieront, prochainement, la convention n°169 de l'O.I.T (la Norvège l'a déjà fait le 19 juin 1990 et le Danemark le 22 février 1996). La raison est que les objectifs de cette convention (protéger et développer les droits fondamentaux des peuples autochtones) sont identiques à ceux poursuivis par ces Etats à l'égard de leurs collectivités autochtones. En effet, en ce qui concerne le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède, le conseiller technique du gouvernement norvégien a déclaré au cours de la soixante-seizième session de la Conférence internationale du Travail:

"Dans nos pays, nous essayons d'établir une situation de coopération, de respect mutuel entre les gouvernements et les peuples aborigènes, les mots-clés étant l'autodétermination et la liberté culturelle" (Conférence internationale du travail. 76ème session. Genève. 1989. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. p. 31/14).

Il en est de même pour la Fédération de Russie, puisque, depuis 1990, elle participe aux travaux du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, dont les objectifs sont identiques à ceux cités ci-dessus de la convention n°169.

[96] Généralement, on considérait que, en Europe, les collectivités autochtones n'étaient présents que dans les pays nordiques:

"[...] minorities within the European continent itself - Basques, Catalans, Romany (Gypsies) [...] - are not included in the United Nations working definition of indigenous populations but rather are considered national minorities, even though the problems they face may be similar to those of the indigenous. On the other hand, the hunting and fishing peoples of the Artic circle, such as the Sami (Lapps) and Inuits (Eskimos) and their Siberian kin within the U.S.S.R consider themselves and are accepted as indigenous" (Indigenous peoples. A global quest for justice. A report for the Independent Commission on International Humanitarian Issues. Zed Books Ltd. London and New Jersey. 1987. p. 8).

Dorénavant, on doit considérer qu'il existe des peuples autochtones dans d'autres pays européens. Ceci résulte des propos tenus par le Président-Rapporteur du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, Erica-Irène A. DAES, à l'occasion de la huitième session du Groupe de travail tenue à Genève (Suisse) du 23 juillet au 3 août 1990:

Le Président-Rapporteur a précisé que la question de la promotion et de la protection des droits des Roms ou des Gitans pouvait relever du mandat du groupe de travail lorsque les Roms constituaient une minorité autochtone dans les pays où ils vivaient" (Document E/CN.4/Sub.2/1990/42. § 48).

Quels sont les pays européens non nordiques sur les territoires desquels vivent des collectivités autochtones ?

On peut citer l'Espagne et la France métropolitaine. En effet, satisfaisant aux critères courants de description des collectivités autochtones, les Basques, qui sont des ressortissants des deux pays précités, peuvent être ainsi qualifiés:

-d'une part, ils sont les plus anciens occupants, encore vivants, du territoire sur lequel ils vivent. En effet, les Basques descendent des Ligures, qui sont les habitants primitifs de l'Europe occidentale.

-d'autre part, ils satisfont aux autres critères de description des collectivités autochtones à savoir ce sont groupes distincts de la population dominante, ils sont dans une position non dominante dans leur pays et ils ont une conscience de groupe.

On peut, également, citer le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. En effet, à l'instar des Basques, les Gallois et les Ecossais, qui sont des ressortissants du pays précité, peuvent être qualifiés de collectivités autochtones.

On ne peut pas considérer que des collectivités autochtones vivent en Belgique et au Portugal, du seul fait que ces deux Etats aient ratifié la convention n°107 de l'O.I.T. En effet, bien qu'ayant ratifié cette convention, ces deux Etats n'ont jamais considéré avoir des collectivités autochtones sur leur territoire métropolitain. Ceci ressort, notamment, des débats sur la convention n°50 de l'O.I.T (convention sur le recrutement des travailleurs indigènes) au cours desquels ces deux Etats n'ont cités que leurs colonies d'outre-mer, alors que la convention n°50 concerne, également, les territoires métropolitains - l'article 2, alinéa b) de la convention dispose que "le terme "travailleurs indigènes" comprend les travailleurs appartenant [...] à la population indigène des territoires dépendants des Membres de l'Organisation, ainsi que les travailleurs appartenant [...] à la population indigène non indépendante des territoires métropolitains des Membres de l'Organisation"-:

-propos tenus par le conseiller technique du gouvernement belge lors de la vingtième session de la Conférence internationale du Travail (Genève, 1936): "Le Gouvernement belge est très favorable à l'adoption du projet de convention sur la réglementation de certains systèmes particuliers de recrutement des travailleurs [...]. La législation congolaise" - le Congo belge était, à l'époque, un territoire colonial d'outre-mer de la Belgique - "en la matière est déjà vaste et complète; elle applique la plupart des règles figurant dans l'avant projet de convention" (Conférence internationale du travail. 20ème session. Genève. 1936. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. 1936. p. 289).

-propos tenus par le délégué du gouvernement portugais lors de la vingtième session de la Conférence internationale du Travail (Genève, 1936): "Le bureau international du Travail vient de nous soumettre un avant-projet de convention sur la réglementation de certains systèmes particuliers de recrutement des travailleurs [...]. Je suis heureux de participer à cette conférence, car mon pays a toujours eu à cœur le sort des indigènes dans les territoires coloniaux d'outre-mer" (Conférence internationale du travail. 20ème session. Genève. 1936. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. 1936. p. 281).

[97] Depuis longtemps, certains Etats européens ont introduit, dans leur droit interne, des dispositions propres aux collectivités autochtones. Ainsi, par exemple, en Suède, dès 1886, une loi introduisait des dispositions spécifiques aux Samis (en l'espèce, cette loi régissait les droits de pacage des Samis qui pratiquaient l'élevage du renne).

En droit européen, de telles dispositions n'ont été adoptées qu'en 1992, à l'occasion de la réunion, à Helsinki, de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (C.S.C.E): paragraphe 29 de la sixième décision de Helsinki intitulée "La dimension humaine" - concernant la nature juridique des textes de la C.S.C.E, Emmanuel DECAUX écrit que, en "soi, les engagements de la C.S.C.E sont", pour les Etats participants, non pas "des engagements juridiques conventionnels", mais "des engagements politiques"; cependant, bien qu'échappant "au droit des traités", les textes de la C.S.C.E n'engagent "pas moins la "bonne foi" des Etats et surtout leur "crédibilité"" -:

"Les Etats participants

Notant que les personnes appartenant à des populations autochtones peuvent rencontrer des problèmes particuliers dans l'exercice de leurs droits, conviennent que les engagements auxquels ils ont souscrit dans le cadre de la C.S.C.E s'agissant des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'appliquent pleinement et sans discrimination à ces personnes".

-Pacifique: Australie, Nouvelle-Zélande et Vanuatu.

L'O.N.U fait, de sa description des collectivités autochtones, une application différente de celle faite par l'O.I.T. En effet, pour l'O.N.U., il y a des collectivités autochtones aussi bien dans les pays du continent américain et de l'Australasie, que dans les pays du continent européen, africain et asiatique.

Compte tenu de cette application, les populations tribales, telles qu'on les a redécrites, sont inclues dans la protection des collectivités autochtones envisagée par l'O.N.U.

Cette conclusion est confirmée par le fait que le chiffre donné à l'O.N.U des seules collectivités autochtones est identique à celui donné par l'O.I.T. de l'ensemble formé des collectivités autochtones et des populations tribales:

-propos tenus par le Président de la Commission de la convention n°107 au cours de la soixante-quinzième session de la Conférence internationale du Travail tenue à Genève (Suisse) en 1988: *"Les populations*

L'adoption tardive, en droit européen, de normes spécifiques aux collectivités autochtones -par exemple, l'O.E.A. en a adoptées dès 1948; par contre, en Afrique et en Asie, aucune organisation intergouvernementale n'en a adoptées- s'explique, principalement, de la manière suivante: jusqu'à cette date, on considérait que le régime des minorités seul suffisait à protéger les collectivités autochtones (il est probable que, sans la pression du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, une telle considération aurait encore cours en Europe); c'est ce qui ressort, notamment, de la recommandation suivante adoptée, lors de sa neuvième session tenue à Genève (Suisse) du 22 juillet au 2 août 1991 par le Groupe de travail précité sur les populations autochtones:

"Le Groupe de travail a suivi avec intérêt les travaux de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe concernant la question des minorités et note que certains Etats participant à la Conférence abritent des millions d'autochtones. Considérant qu'il est important de continuer à faire la distinction entre populations autochtones et minorités, il invite les Etats en question à examiner la question de la reconnaissance et de la protection des droits des peuples autochtones lors de la prochaine conférence de Moscou sur la dimension humaine. Il recommande à cet égard que le Président-Rapporteur assiste à cette conférence" (E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1/ § 32).

Dans son ouvrage intitulé "Indigenous peoples. A global quest for justice", la Commission Indépendante sur les Questions Humanitaires ajoute deux autres explications à celle mentionnée ci-dessus:

"Regrettably, regional inter-governmental organisations in other continents [...] have hitherto tended to neglect the issue of indigenous people. This is partly because of the low priority accorded them in political terms and partly because countries have tended to treat the subject within the context of domestic jurisdiction and resisted or resented any effort to promote regional consultations and cooperation" (Indigenous peoples. A global quest for justice. A report for the Independent Commission on International Humanitarian Issues. Op. cit. p. 127).

aborigènes et tribales représentent quelque 300 millions de personnes dans le monde"[98] .

-propos tenus par le Secrétaire général adjoint de l'O.N.U aux Droits de l'Homme au cours de la dixième session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones: *"Ce projet de Déclaration [des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones] démontre à l'évidence à quel point nous avons avancé dans la reconnaissance des 300 millions d'autochtones dans le monde*"[99] .

Est superflue l'extension aux populations tribales de la protection accordée par l'O.N.U. aux collectivités autochtones. En effet, les populations tribales sont, déjà, sauvegardées par le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

Aux Nations Unies, les populations tribales sont protégées, non pas en qualité de "populations tribales" (qui est leur qualité théorique), mais en qualité de "collectivités autochtones" (qui est leur qualité réelle).

Compte tenu de cela, on peut affirmer que, à l'O.N.U., et à la différence de l'O.I.T., la protection des populations tribales ne correspond pas à l'extension à leur profit de la protection accordée aux collectivités autochtones, mais à l'application correcte de la description de ces dernières.

2§. La necessite de l'extension aux populations tribales de la protection prévue par les Nations Unies au profit des collectivités autochtones.

L'O.N.U. doit étendre aux populations tribales, telles qu'elles sont décrites par l'O.I.T., la protection qu'elle envisage pour les collectivités autochtones.

La justification d'une telle extension évoquée par l'O.I.T. est fallacieux (A). Quelle est, alors, la véritable justification (B)?

---

[98] Conférence internationale du Travail. 75ème session. Genève. 1988. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. p. 36/3.

A. Le caractère fallacieux du motif invoqué par l'O.I.T. pour justifier l'extension aux populations tribales de la protection accordée aux collectivités autochtones par les Nations Unies.

A plusieurs reprises, l'O.I.T a constaté que le projet de Déclaration des Nations Unies ne s'appliquait pas aux populations tribales. C'est ce qu'elle a fait, notamment, en 1993, dans une note adressée au Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones à l'occasion de sa onzième session:

> sur le plan de la terminologie et de la définition, *"on relèvera* [...] *que dans la projet de déclaration - et le nom du Groupe de travail lui-même -, on a parlé de peuples ou de populations "autochtones", alors que l'expression "peuples indigènes et tribaux" utilisée par l'O.I.T couvre un champ sémantique plus large. L'O.I.T a signalé à diverses reprises, tant oralement que par écrit, qu'il s'agit là d'une définition nettement plus restrictive que celle adoptée dans ses conventions* [...]"[100] .

Ayant fait cette constatation, l'O.I.T. a sans cesse demandé à l'O.N.U. qu'elle étende aux populations tribales la protection accordée aux collectivités autochtones[101] . Elle a présentée sa demande, en particulier, en 1984, dans une communication adressée au Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, à l'occasion de sa troisième session:

> *"l'O.I.T. est d'avis qu'il faudrait veiller à ne pas donner un sens trop strict à l'expression "populations autochtones". En effet, si cette expression, vu sa brièveté, peut paraître commode, il ne faut pas oublier*

---

[99] Document E/CN.4/Sub.2/1992/33/Add.1. p. 3.
[100] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/2/Add.1. p. 3. § 2.
[101] Cette réclamation de l'O.I.T a été récemment soutenue par une organisation non-gouvernementale indienne de collectivités autochtones, l'Indian Council of Indigenous and Tribal Peoples: lors de la onzième session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, cette organisation a, suivant les termes du rapport du Groupe de travail précité, "proposé que le libellé du projet de déclaration soit conforme à celui de la Convention n°169 de l'O.I.T et que l'on utilise l'expression "les peuples indigènes et tribaux" de façon à inclure les peuples asiatiques, en général qualifiés de peuples tribaux" (E/CN.4/Sub.2/1993/29. § 67).
La position, ci-dessus présentée, de l'Indian Council of Indigenous and Tribal Peoples est certainement prise plus par dépit que par conviction. Cette appréciation de la position de cette organisation autochtone résulte de notre connaissance de la volonté des populations autochtones d'Asie, qualifiées de "tribales", d'être, de préférence, dénommées "autochtones" (voir note 32).

toutefois que la tâche du Groupe de travail, ainsi que les normes internationales sur la question, ne concernent pas uniquement les populations strictement "autochtones" [, mais également les peuples tribaux]"[102] .

Elle a renouvelé sa demande d'extension, notamment, en 1991, lors de la neuvième session du Groupe de travail précité:

"[...] *l'expression "peuples autochtones" utilisée dans la déclaration devrait", selon le représentant du B.I.T, "englober les tribus et autres minorités qui ne peuvent faire valoir l'antériorité de leur présence sur les lieux"*[103] [104] .

Pour justifier sa demande d'extension, l'O.I.T. invoque le motif retenue par elle, en 1956, pour fonder la création de la catégorie des populations tribales, c'est-à-dire le souci de protéger des groupes non-autochtones ayant des conditions de vie identiques à celles des groupes autochtones. C'est ce qui ressort d'un passage, ci-dessous retranscrit, d'une communication qu'elle a adressée, en 1990, au Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, à l'occasion de sa huitième session:

il faut introduire *"les mots "et tribales" pour veiller à ce que"* la Déclaration *"s'applique bien à tous les groupes",* autochtones et non-autochtones,*"qui se trouvent dans des situations similaires. Ainsi qu'il est dit dans le rapport VI (1): Révision partielle de la Convention n°107 relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (page 32): "en essayant de déterminer la préséance historique de différentes parties des populations*

---

[102] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/3. p. 6.
[103] Document E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1. § 41.
[104] Dans une série d'observations, adressées en 1993, au Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, au sujet du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, l'O.I.T a indiqué les "deux manières" suivant lesquelles, à son avis, l'extension pourrait être faite:

"[...]La première solution, et la plus évidente, consisterait à adopter la même terminologie que l'O.I.T dans ses Conventions, en éliminant de la sorte d'éventuels problèmes d'incompatibilité. Cela permettrait d'harmoniser le projet de déclaration avec l'instrument international déjà en vigueur en la matière et de faciliter la coordination entre l'O.I.T et l'Organisation des Nations Unies à l'avenir. Si l'on ne peut se mettre d'accord sur cette proposition, l'autre solution consisterait à ajouter la mention "et des autres peuples vivant dans une situation analogue" ou de veiller à ce que le terme "autochtones" ait un sens plus large que son sens littéral restreint, couvrant le champ sémantique de la terminologie employée dans les conventions de l'O.I.T" (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/2/Add.1. p. 3. § 3).

nationales, on risquerait de perdre de vue la nécessité de protéger les groupes vulnérables qui, à tous les autres égards, ont en commun de nombreuses caractéristiques, où qu'ils se trouvent""[105] .

Ce motif est fallacieux. En effet, les populations tribales sont des collectivités autochtones et, en tant que telles, elles sont protégées par le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

B. Le véritable motif justifiant l'extension aux populations tribales de la protection attribuée aux collectivités autochtones par les Nations Unies.

Ce sont des Etats que dépend l'application du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. De ce fait, la qualification qui importe des populations concernées par cette déclaration est celle que font, de ces populations, les Etats intéressés.

Compte tenu de cela, les collectivités autochtones des pays des continents africain et asiatique sont exclues du champ d'application du projet de Déclaration précité des Nations Unies. En effet, à l'égard de leurs collectivités autochtones, les Etats de ces deux continents maintiennent, à l'O.N.U, la qualification juridique qu'ils retiennent à l'O.I.T., c'est-à-dire celle de populations tribales (étant entendu que les populations tribales, telles que l'O.I.T. les définis, ne sont pas inclues dans la définition des destinataires du projet de Déclaration précité[106]). C'est ce qui ressort des propos tenus par le Bangladesh, lors de la 2ème session du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones:

"A cet égard, la délégation bangladeshi tient, une fois de plus, à souligner qu'on ne saurait parler au Bangladesh de population indigène. Tous les Bangladeshis sont des autochtones. Tout au plus y a-t-il quelques groupes tribaux parlant des dialectes variés"[107] .

---

[105] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/2. p. 3.
[106] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.
[107] Document E/CN.4/1992/SR.18. § 49.

De ce fait, si l'O.N.U désire protéger, de manière effective, les collectivités autochtones des pays d'Asie et d'Afrique, elle doit étendre aux populations tribales, telles qu'elles sont définies par l'O.I.T, la protection accordée aux seules collectivités autochtones.

L'O.N.U doit étendre aux populations tribales, telles qu'elles sont définies par l'O.I.T., la protection qu'elle accorde aux collectivités autochtones. La raison de cette extension n'est pas d'appliquer la protection envisagée à des populations non-autochtones, mais d'éviter l'inapplication de cette protection à certains collectivités autochtones.

Avec sa description actuelle des collectivités autochtones, l'O.N.U. protège toutes les populations autochtones, y compris celles des pays des continents africain et asiatique.

Toutefois, compte tenu du comportement à l'O.N.U. des Etats africains et asiatiques, les Nations Unies doivent rédiger une nouvelle description des collectivités autochtones, de manière à y introduire les populations tribales, telles qu'elles sont définies par l'O.I.T..

Il mérité d'être dénoté qu'une telle rédaction va nettement à l'encontre de la recommandation suivante faite en son temps par José R. Martinez COBO en ce qui concerne la description des collectivités autochtones du point de vue international. Celui-ci considérait, en effet, que *"*[en] *tout état de cause, il faut rejeter les définitions artificielles, arbitraires ou manoeuvrières"*[108] .

[108] E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. § 372.

Section 2 : Une extension possible, mais inexécutée aux populations tribales de la protection accordée par les Nations Unies aux collectivités autochtones

L'O.N.U. doit, à l'instar de l'O.I.T., étendre aux populations tribales, telles qu'elles sont définies par cette dernière, la protection accordée, initialement, aux seules collectivités autochtones. Cependant, bien qu'elle puisse effectivement faire cette extension (1§), elle ne l'a, en définitive, toujours pas exécutée (2§).

1§. L'existence d'une possibilite d'etendre aux populations tribales la protection prevue aux Nations Unies au benefice des collectivités autochtones.

Pour deux raisons, générale (A) et particulière (B), les populations tribales peuvent, à l'exemple des collectivités autochtones, bénéficier des dispositions du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

A. La raison générale.

Dans le passé, l'O.N.U. a déjà étendu à d'autres populations la protection accordée aux collectivités autochtones. C'est ce qui ressort, tout spécialement, de la résolution 275, adoptée le 11 mai 1949, par l'Assemblée générale. En effet, sur la base de cette résolution, devaient être faites des études en vue d'adopter des mesures destinées à améliorer les conditions de vie, non seulement des collectivités autochtones du continent américain, mais également de tous les “autres groupes sociaux sous-évolués“ de ce continent[109] :

---

[109] Le projet initial de la résolution 275 a été présenté par la délégation bolivienne, pendant la première partie (septembre-décembre 1948) de la troisième session de l'Assemblée générale (1948-1949).
Ce projet ne visait que les collectivités autochtones. En effet, il proposait, au paragraphe 1er du dispositif, que le Conseil Economique et Social crée “une sous-commission de la Commission des questions sociales, qui serait chargée de l'étude des problèmes sociaux concernant les populations aborigènes du continent américain.“.
Pendant la deuxième partie de sa troisième session (avril-mai 1949), l'Assemblée générale décida de renvoyer cette question, tout d'abord assignée à la Troisième Commission, devant la Commission politique spéciale, qui l'examina à ses 53ème et 54ème séances, tenues le 10 mai 1949.
Au cours des débats sur cette question, le représentant de Haïti présenta un amendement tendant à étendre aux groupes sociaux sous-évolués du continent américain “l'étude des problèmes sociaux concernant les populations aborigènes“ de ce continent.

"Considérant qu'aux termes de la Charte l'un des buts des Nations Unies est de favoriser le progrès social et d'instaurer de meilleures conditions de vie dans le monde,

Considérant qu'il existe sur le continent américain une population aborigène nombreuse et d'autres groupes sociaux qui doivent faire face à des problèmes sociaux particuliers qu'il est nécessaire d'étudier dans le cadre de la coopération internationale,

Considérant que ce problème présente un intérêt immédiat et capital pour plusieurs nations américaines,

Considérant que le progrès matériel et culturel de ces populations permettrait d'utiliser profitablement les ressources naturelles de l'Amérique dans l'intérêt du monde,

L'Assemblée générale,

1. Recommande, conformément aux Articles 13 et 62 de la Charte, au Conseil économique et social d'étudier, avec l'assistance des institutions spécialisées intéressées et en collaboration avec l'Instituto Indigenista Interamericano, la situation des populations aborigènes et desdits groupes sociaux sous-évolués des Etats du continent américain qui demandent cette aide;

2. Invite le Secrétaire général à coopérer, conformément aux termes de la présente résolution, à toutes les études qui seraient jugées nécessaires, en consultation avec les Etats Membres intéressés et compte tenu des études et des conclusions de l'Instituto Indigenista Interamericano".

Cet amendement a été introduit dans le projet final de la résolution 275, présenté par le représentant de la Bolivie et adopté par la Commission politique spéciale.

B. La raison particulière.

Dans sa dernière version[110] , le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones reconnaît aux collectivités autochtones le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes:

-quatorzième alinéa du préambule: *"Reconnaissant que la Charte des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques affirment l'importance fondamentale du droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes, droit en vertu duquel ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel".*

-article 3: *"Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.".*

De ce fait, la protection envisagée par l'O.N.U pour les collectivités autochtones ne peut être étendue aux populations tribales qu'à condition que ces dernières puissent bénéficier du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

L'octroi d'un pareil bénéfice n'étant pas, de prime abord, impossible, il n'y a, dès lors, aucune raison pour l'O.N.U. de ne pas étendre aux populations tribales la protection projetée par elle pour les collectivités autochtones.

2§. L'inexecution certaine de toute extension aux populations tribales de la protection prevue aux Nations Unies au profit des collectivités autochtones.

Bien qu'elle puisse le faire, et malgré l'insistance de l'O.I.T., l'O.N.U. n'a toujours pas étendu aux populations tribales la sauvegarde envisagée pour les collectivités autochtones. Une telle inexécution tient, d'une part, à la volonté des Nations Unies de ne pas étendre les droits des minorités au-delà de ceux présentement reconnus (A) et,

[110] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème, Section 1ère, 1§.

d'autre part, à son mode de conduite de sa politique vis-à-vis des collectivités autochtones (B).

A. Le refus des Nations Unies de reconnaître aux minorités de nouveaux droits.

L'O.N.U refuse d'étendre aux populations tribales la protection qu'elle accorde aux collectivités autochtones au motif, auquel il est difficile voire impossible d'objecter (2)), qu'une telle extension la conduirait inévitablement à reconnaître, contre son gré, le droit à l'autodétermination aux minorités nationales (1)).

1). Le motif de l'inexécution.

Actuellement, il n'est pas dans l'intention de l'O.N.U de remettre en cause l'unité nationale et l'intégrité territoriale des Etats.

En effet, le principe du respect de l'unité nationale et l'intégrité territoriale des Etats a, notamment, été réaffirmé en 1992 par l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Boutros BOUTROS-GHALI, dans son rapport intitulé "Agenda pour la paix. Diplomatie préventive, rétablissement de la paix et maintien de la paix":

> *"La pierre angulaire de l'édifice est et doit demeurer l'Etat, et le respect de sa souveraineté et de son intégrité constitue des conditions de tout progrès international.* [...]. *Le commerce, les communications et les menaces sur l'environnement ne connaissent pas les frontières administratives; celles-ci n'en circonscrivent pas moins l'espace où les individus vivent, dans sa plus grande part, leur vie économique, politique et sociale. L'O.N.U n'a pas fermé ses portes. Il reste que si chacun des groupes ethniques, religieux ou linguistiques prétendait au statut d'Etat la fragmentation ne connaîtrait plus de limite, et la paix, la sécurité et le progrès économique pour tous deviendraient toujours plus difficiles à assurer.*
>
> *L'une des conditions auxquelles il faudra satisfaire pour régler ces problèmes réside dans le respect des droits de l'homme, et tout particulièrement ceux des minorités, qu'elles soient ethniques ou religieuses,*

sociales ou linguistiques [...]. *”*. La *“déclaration sur les droits des minorités* [...]*, et les mécanismes de plus en plus efficaces dont l’O.N.U s’est dotée pour assurer le respect des droits de l’homme, devraient permettre d’améliorer la situation des minorités aussi bien que d’accroître la stabilité des Etats”*[111] .

Ce principe a été réaffirmé plus récemment dans la résolution 50/6 adoptée le 24 octobre 1995 par l’Assemblée générale des Nations Unies sous le titre “Déclaration du cinquantième anniversaire de l’Organisation des Nations Unies“: paragraphe 1er, 3ème tiré:

> *“*[...] *nous nous engageons à:* [...] *Continuer à réaffirmer le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes, en tenant compte de la situation particulière des peuples soumis à la domination coloniale ou à d’autres formes de domination ou d’occupations étrangères, et reconnaître le droit des peuples) prendre des mesures légitimes conformément à la Charte des Nations Unies pour réaliser leur droit inaliénable à l’autodétermination. Cela ne devra pas être interprété comme autorisant ou encourageant toute mesure de nature à démembrer ou compromettre, en totalité ou en partie, l’intégrité territoriale ou l’unité politique d’Etats souverains et indépendants respectueux du principe de l’égalité des droits et de l’autodétermination des peuples et, partant, dotés d’un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune“.*

Dans la mesure où il n’est pas dans ses intentions de remettre en cause l’unité nationale et l’intégrité territoriale des Etats, l’O.N.U n’étendra pas aux populations tribales la protection accordée aux collectivités autochtones[112] . En effet, la reconnaissance aux populations tribales du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes constituerait un risque pour l’unité nationale et l’intégrité territoriale des Etats. Ce risque viendrait de ce qu’une telle reconnaissance aboutirait à octroyer aux minorités

---

[111] BOUTROS-GHALI, Boutros. Agenda pour la paix. Diplomatie préventive, rétablissement de la paix et maintien de la paix. Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la déclaration adoptée par la Réunion au sommet du Conseil de sécurité le 31 janvier 1992. Nations Unies. New York. 1992. § 18.

[112] Ainsi, l’inexécution de l’extension correspond, de la part de l’O.N.U, non pas à un oubli, mais à un refus motivé et (eu égard au contenu de ce motif) durable de le faire.

nationales la possibilité d'invoquer le droit à l'autodétermination, droit que, en tant que telles, elles ne détiennent pas actuellement[113] .

La reconnaissance aux peuples tribaux du droit à l'autodétermination aboutirait à concéder aux minorités nationales la possibilité d'invoquer ce droit car cette reconnaissance aurait pour conséquence de lier l'octroi du droit à l'autodétermination à la qualité juridique de "peuple" (a)), laquelle peut être attribuée aux minorités nationales (b)).

a) Actuellement, y compris aux Nations Unies, une population détient le droit à l'autodétermination si elle se trouve dans l'une des nombreuses situations suivantes:

-toute population constituée en Etat.

-toute population érigée en nation.

-toute population d'un Etat existant.

-toute collectivité humaine infraétatique, y compris, et de manière plus spécifique, tout groupe racial et/ou ethnique, victime d'un régime discriminatoire.

-toute population d'un territoire sous tutelle.

-toute population d'un territoire non autonome.

-toute population d'un territoire dont le statut fait l'objet de modifications[114] .

[113] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 1er, Section 2ème, 2§.
[114] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Introduction.

Or les peuples tribaux ne se trouvent dans aucune de ces situations précitées. Plus spécialement, aucune partie de territoires des Etats africains et asiatiques n'est, présentement, considérée comme étant sous une domination coloniale ou sous une occupation étrangère. Par ailleurs, tous ces pays reconnaissent l'égalité des droits de leurs citoyens.

Par conséquent, à l'O.N.U., la reconnaissance du droit à l'autodétermination aux populations tribales serait, nécessairement, fondée sur leur qualité juridique de "peuples".

Compte tenu de son fondement, la reconnaissance aux populations tribales du droit à l'autodétermination signifierait que, dorénavant, de façon générale, ce droit serait, effectivement, fondé sur la qualité juridique de "peuple".

b). Parmi les minorités protégées, il y a les minorités nationales. C'est ce qui ressort, notamment, de l'intitulé de la résolution 47/135 précitée de l'Assemblée générale des Nations Unies:

> *"Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques".*

Les minorités nationales peuvent être juridiquement qualifiées de "peuples", car leur description (b2)) est analogue à celle des peuples (b1)).

b1). Jusqu'à aujourd'hui, il n'y avait pas, en droit international, de description du terme "peuple"[115] , car, jusqu'alors, aucun des groupes qualifiés juridiquement de "peuples" ne l'étaient d'un point de vue sociologique.

A l'O.I.T et à l'O.N.U, les groupes autochtones et tribaux ont été qualifiés juridiquement de "peuples" en considération de leur qualité sociologique de "peuples".

---

[115] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Introduction.

En ce qui concerne l'O.I.T., ceci ressort, notamment, des propos tenus par le Président de la Commission de la convention n°107 lors de la soixante-seizième session de la Conférence internationale du Travail tenue à Genève (Suisse) en 1989:

> *"La nouvelle convention part de la prémisse fondamentale qu'il faut respecter les caractéristiques spécifiques et différenciées des peuples aborigènes et tribaux, dans les domaines culturel, social et économique. Elle consacre le respect de l'intégrité des valeurs, pratiques, coutumes et institutions de ces peuples, dans le cadre de garanties générales qui leur permettent de maintenir leur identité propre, leurs différences* [...]. *Etant donné la nouvelle perspective moderne qui a été adoptée pour la convention, l'introduction du terme "peuples" est fondamentale, car il s'agit là du terme qui exprime comme il convient l'identité que chacun de ces peuples a ou estime avoir dans le cadre des Etats-nations où ils vivent"*[116] [117] .

Quant à l'O.N.U, le Groupe de travail sur les populations autochtones a remplacé le terme "population" par celui de "peuple", car, à son avis, ce terme reflétait exactement la réalité[118] .

Par conséquent, il y aurait, dorénavant, en droit international public, une description juridique du terme "peuple".

---

[116] Conférence internationale du travail. 76ème session. Genève. 1989. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. p. 31/5.

[117] De tels propos furent soutenus, à l'O.I.T, par d'autres personnalités. Ainsi, à l'occasion du débat sur le rapport de la Commission de la convention n°107, à la soixante-seizième session de la Conférence Internationale du Travail, le Directeur de l'Institut indigéniste interaméricain de l'O.E.A a tenu des propos semblables:

"L'utilisation du terme "peuple" correspond à la réalité de la situation" (Conférence internationale du travail. 76ème session. Genève. 1989. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. p. 25/5).

C'est ce que déclara, également, la conseillère technique des employeurs des Etats-Unis d'Amérique (et membre du peuple Sioux) lors de la même session de la Conférence internationale du Travail:

"Dans leurs délibérations, les partenaires sociaux ont atteint un consensus sur le terme "peuples" [...]. C'est pourquoi je soutiens son utilisation dans la convention. Elle renforce la convention [...] car nul autre terme ne reflète la société culturelle indigène collective dans son ensemble" (Conférence internationale du travail. 76ème session. Genève. 1989. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. p. 31/12).

[118] E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1. § 2 à 9.

Cette description juridique du terme "peuple" est construite à partir des critères utilisés à l'O.I.T. et à l'O.N.U. pour qualifier, sociologiquement, les groupes autochtones et tribaux de "peuples". Ces critères sont:

1. *"un groupe organisé"*, c'est-à-dire un groupe qui possède, en particulier, *"des coutumes"* et *"des administrations traditionnelles et légitimes"*.

2. un groupe ayant une *"identité ethnique"* propre, c'est-à-dire une collectivité ayant *"une langue, une culture, une histoire,* [...]*, des liens raciaux et religieux, ainsi que "des coutumes"*.

3. un groupe possédant *"des ressources économiques"* et *"un territoire commun"*.

4. un groupe désirant *"conserver, développer et transmettre"* ses institutions, son identité ethnique et ses ressources économiques et territoriales, c'est-à-dire un groupe voulant vivre en tant que peuple [119].

b2). Selon divers auteurs, la meilleure description de la notion de minorité nationale émanerait de la Cour permanente de Justice Internationale (C.P.I.J), à l'occasion de son Avis du 31 juillet 1930, concernant la convention gréco-bulgare du 27 novembre 1919. Cette description serait la suivante:

la minorité nationale est *"une collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité donnés, ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui lui sont propres, et unies par l'identité de cette race, de cette religion, de cette langue et de ces traditions, dans un sentiment de solidarité, à*

---

[119] Les citations sont tirées:

-d'une part, en ce qui concerne l'O.I.T, des comptes-rendus des séances de la soixante-quinzième (Genève, 1988) et de la soixante-seizième (Genève, 1989) sessions de la Conférence internationale du Travail, relatifs à la révision de la convention n°107 de l'O.I.T.

-d'autre part, en ce qui concerne l'O.N.U, du rapport du Groupe de travail sur les populations autochtones sur sa deuxième session (document E/CN4/Sub 2/1983/22 du 23 août 1983) et du rapport final (dernière partie) de l'"Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones " présenté par Monsieur José R. Martinez COBO (document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8 du 30 septembre 1983).

l'effet de maintenir leur culte, d'assurer l'instruction et l'éducation de leurs enfants conformément au génie de leur race et de s'assister mutuellement"[120] .

Cette description de la notion de minorité nationale est semblable à celle précitée de la notion de peuple. En effet, on y trouve les quatre mêmes critères de définition:

1. une minorité nationale est un groupe organisé, puisqu'elle a, notamment, *"des traditions* [...] *propres"*.

2. une minorité nationale est un groupe ayant une identité ethnique propre, puisque c'est *"une collectivité de personnes* [...] *ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui"* leur *"sont propres"*.

3. une minorité nationale est un groupe ayant, en particulier, un territoire commun, puisque c'est *"une collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité donnés"*.

4. une minorité nationale est un groupe voulant vivre en tant que peuple, puisqu'elle désire, en particulier, *"maintenir"* son *"culte,* [...] *assurer l'instruction et l'éducation de"* ses *"enfants conformément au génie de"* sa *"race"*.

2). Un motif de refus difficilement opposable.

Les Nations Unies refusent d'étendre aux populations tribales la protection qu'elles accordent aux collectivités autochtones, car une telle extension aboutirait à octroyer le droit à l'autodétermination aux minorités nationales et, de ce fait, à nuire à l'unité nationale et à l'intégrité territoriale de très nombreux Etats.

Or, les minorités nationales peuvent revendiquer le droit à l'autodétermination, même si les populations tribales n'en jouissent pas.

---

[120] Cité dans: BOKATOLA, Isse Omanga. L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités. Bruylant. Bruxelles. 1992. p. 13.

Par conséquent, l'O.N.U pourrait conférer aux populations tribales la protection dispensée, par elle, aux collectivités autochtones.

Les minorités nationales peuvent réclamer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, d'une part, sur la base du fondement de la reconnaissance de ce droit aux peuples autochtones (a)) et, d'autre part, sur la base du principe suivant lequel les populations assujetties à un régime raciste bénéficient du droit de libre disposition (b)).

a). Eu égard à la situation des collectivités autochtones, les minorités nationales peuvent demander le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

En effet, d'une part, à l'instar des groupes tribaux, les groupes autochtones ont été qualifiés juridiquement de "peuples" en considération de leur qualité sociologique de "peuples"[121] . D'autre part, à l'exemple des populations tribales, l'octroi du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones serait fondé sur leur qualité juridique de "peuples".

Si le premier motif cité n'est pas contestable[122] , le second l'est. En effet, l'octroi du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones n'est que théoriquement fondé sur leur qualité juridique de peuples (a1)), son réel fondement étant donc ailleurs (a2)).

a1). La reconnaissance aux peuples autochtones du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est, apparemment, fondée sur leur qualité juridique de "peuples".

C'est ce qui ressort, d'une part, des dispositions en particulier du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

-premier alinéa du préambule: *"Affirmant que les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples en dignité et en droits* [...]*."*.

[121] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 2ème, 2§.
[122] Voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 2ème, Section 2ème, 2§.

-quatorzième alinéa du préambule: *"Reconnaissant que la Charte des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques affirment l'importance du droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes* [...]*.".*

-article 1er: *"Les peuples autochtones ont le droit de jouir pleinement et effectivement de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus par la Charte des Nations Unies"* (dont l'article 1, paragraphe 2) *"*[...] *et le droit international relatif aux droits de l'homme"* (dont l'article 1 de chacun des deux Pactes internationaux relatifs aux Droits de l'Homme).

-article 2: *"Les autochtones, peuples ou individus, sont libres et égaux à tous les autres en dignité et en droits et ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination défavorable fondée, en particulier, sur leur origine ou identité."*.

-article 3: *"Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes* [...] *"*[123] .

Cela ressort, d'autre part, des propos tenus, par certains Etats, à l'occasion des débats, à l'O.N.U, concernant la reconnaissance, aux groupes autochtones, de la qualité juridique de "peuples". En effet, au cours de ces débats, certains Etats ont déclaré refuser la qualification juridique de "peuples" des groupes autochtones, car, selon ces Etats, au terme "peuple" est rattaché le droit à l'autodétermination, qu'ils ne désirent pas octroyer aux groupes autochtones. Ainsi, par exemple, dans un document adressé,

[123] Bien qu'elle qualifie, juridiquement, les groupes autochtones de peuples, la convention n°169 de l'O.I.T ne leur octroie pas le droit à l'autodétermination. En effet, l'article 1, paragraphe 3 de cette convention dispose que:

"L'emploi du terme "peuples" dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international".

Toutefois, compte tenu de cette disposition (à la fois, de sa présence et de son contenu), l'O.I.T, à l'exemple de l'O.N.U, considère que l'octroi du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones est fondé sur leur qualité juridique de peuples.

en 1990, au Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones, le gouvernement brésilien déclarait:

> *"L'emploi du mot "peuples"* [...] *n'est pas conforme à l'usage qui prédomine au sein du système des Nations Unies et risque de donner lieu à des interprétations erronées, en ce qui concerne en particulier la question de l'autodétermination"*[124] [125].

a2). Dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones est reconnu aux collectivités autochtones un droit à la terre. Ce projet de Déclaration fonde ce droit à la terre des collectivités autochtones sur l'antériorité de leur occupation de leur territoire par rapport à celle des Etats, dont ils sont des ressortissants. De ce fait, il fonde le droit à la terre des collectivités autochtones sur leur qualité juridique d'autochtones. Ceci ressort, notamment, de ce que ce texte prévoit un droit à la restitution "des terres dont les peuples autochtones ont été dépossédés par des moyens injustes dans le passé"[126] : article 27 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> *"Les peuples autochtones ont droit à la restitution des terres, des territoires et des ressources qu'ils possédaient ou qu'ils occupaient ou exploitaient traditionnellement et qui ont été confisqués, occupés, utilisés ou dégradés sans leur consentement donné librement et en connaissance de cause. Lorsque cela n'est pas possible, ils ont droit à une indemnisation juste et équitable. Sauf si les peuples concernés en ont librement décidé autrement, l'indemnisation se fera sous forme de terres, de territoires et de ressources équivalents du point de vue de leur qualité, de leur étendue et de leur régime juridique".*

---

[124] E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/1/Add.2. § 3.

[125] Il en a été de même à l'O.I.T. Ainsi, par exemple, lors de la discussion du rapport de la Commission de la convention n°107, à la soixante-seizième session de la Conférence internationale du Travail (Genève, 1989), le membre gouvernemental de l'Argentine a déclaré que, suivant les termes du B.I.T, "son gouvernement n'était pas en faveur de l'utilisation du terme "peuples", il aurait pu accepter son utilisation à condition qu'une clause soit incluse dans le texte de la convention elle-même indiquant clairement que cela ne sous-entendrait aucunement l'autodétermination dans le droit international" (Conférence internationale du travail. 76ème session. Genève. 1989. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. p. 25/8).

L'O.N.U appuie la reconnaissance du droit à la terre aux peuples autochtones sur la qualité juridique d'autochtones de ces derniers. Or, le droit à la terre est un des éléments composant le droit à l'autodétermination des peuples autochtones (c'est son aspect économique). Par conséquent, le droit à l'autodétermination des peuples autochtones est fondé sur la qualité juridique d'autochtones de ces derniers [127].

Au contraire de ce qui se passerait avec les populations tribales, la reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones n'aboutit pas à permettre aux minorités nationales de revendiquer ce droit. En effet, à la différence des populations tribales, cette reconnaissance est fondée, non pas sur la qualité juridique de peuples, mais sur la qualité juridique d'autochtones des collectivités autochtones.

---

[126] Document E/CN4/Sub.2/1990/39. § 49.

[127] Le droit à l'autodétermination des collectivités autochtones est fondé sur leur qualité d'autochtones", c'est-à-dire sur leur qualité d'occupants antérieurs d'un territoire. Par conséquent, on assiste, actuellement, à la décolonisation des peuples autochtones. Ceci a été affirmé, en particulier, par le Président-Rapporteur du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones lors de la dixième session de ce groupe (Genève, 1992):

"En conclusion, je voudrais souligner que la réalisation et la jouissance pour tous - autochtones et non-autochtones - et partout des normes universellement reconnues en matière de droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels représentent pour l'humanité un défi d'une ampleur intimidante. Notre réponse et notre action face à ce défi formidable devraient ouvrir de nouvelles voies pour les peuples autochtones, voies sur lesquelles nous devrions tous nous engager pour établir des bases toujours plus solides à partir desquelles poursuivre la reconnaissance, la protection et le rétablissement des droits des peuples autochtones et la réalisation des idéaux en matière de développement durable, de sécurité économique, de liberté et de dignité humaine" (document E/CN.4/Sub.2/1992/33/Add.1. p. 15).

Dorénavant, on peut distinguer deux types de décolonisation:

D'une part, il y a la décolonisation externe (seul ce type de décolonisation a été appliqué jusqu'à présent). Ses traits principaux sont:

-elle concerne uniquement les territoires dépendants, c'est-à-dire les territoires colonisés.

-elle bénéficie à la population nationale, en tant que telle, du territoire dépendant, et non pas à sa population colonisée, sous cette qualité juridique.

-elle est faite sur la base de la résolution 1514 de l'Assemblée générale de l'O.N.U, datée du 14 décembre 1960, et intitulée "Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux".

-elle aboutit, normalement, à l'indépendance du territoire dépendant.

-elle est gérée par le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

D'autre part, il y a la décolonisation interne. Ses traits principaux sont:

-elle concerne uniquement les territoires indépendants, c'est-à-dire les territoires décolonisés.

-elle bénéficie à la population colonisée, en tant que telle, du territoire indépendant.

-elle est faite sur la base du projet de Déclaration de l'O.N.U sur les droits des collectivités autochtones -l'existence de ce texte, lequel ne concerne que les territoires métropolitains, confirme la conclusion tirée de certains événements des années soixante et soixante-dix (par exemple, la tentative de sécession du Biafra); cette conclusion est que la résolution 1514 précitée de l'Assemblée générale des Nations Unies ne concerne que les territoires colonisés séparés par une bande de terre ou de mer de leur métropole -.

-normalement, elle n'aboutit qu'à une autodétermination interne des collectivités intéressés.

-elle est gérée par le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones.

Par conséquent, la reconnaissance du droit à l'autodétermination aux collectivités autochtones ne peut pas servir d'objection au motif invoqué par l'O.N.U pour refuser d'étendre aux populations tribales la protection accordée aux collectivités autochtones.

b). Les minorités nationales ont la faculté de réclamer le droit à l'autodétermination sur la base de la discrimination de droit pratiquée à leur égard par les Etats dont elles sont des ressortissants[128] .

C'est ce qui résulte, notamment, du paragraphe 7 du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, principe contenu dans la résolution 2625 précitée de l'Assemblée générale des Nations Unies; ce paragraphe est le suivant:

> *"Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur".*

Cela ressort, plus clairement, en particulier, du paragraphe 4 de l'Annexe à la résolution 36/103 adoptée, le 9 décembre 1981, par l'Assemblée générale des Nations Unies, sous le titre de "Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats":

> *"Rien dans la présente Déclaration ne porte atteinte de quelque manière que ce soit au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance des peuples assujettis* [...] *à des régimes racistes* [...]"[129] .

---

[128] C'est la plus importante des deux objections citées, car, à la différence de la première évoquée, celle-ci ne résulte pas d'une analyse erronée du texte dans lequel elle figure. Cependant, elle ne peut pas, non plus, être retenue.

Toutefois, on ne peut pas utiliser ce qui précède pour justifier une extension aux populations tribales de la protection accordée aux collectivités autochtones. La raison est qu'il y a une différence quantitative entre le nombre de revendications du droit à l'autodétermination des minorité nationales fondées sur leur qualité juridique de "peuples" et le nombre de celles fondées sur la discrimination dont elles seraient l'objet, les premières étant bien plus nombreuses que les secondes; en effet, si toutes les minorités nationales peuvent être qualifiées juridiquement de "peuples", par contre, il n'y a plus, actuellement, d'Etats qui, d'après leur droit interne, sont des Etats racistes[130] .

B. La détention par les collectivités autochtones aux Nations Unies d'un pouvoir de co-décision dans le cadre du processus normatif les concernant.

Essentiellement sous la pression des collectivités autochtones, l'O.N.U ne peut plus, de fait, décider à tout le moins du contenu des règles qu'elle édicte concernant ces collectivités sans, dorénavant, l'assentiment de celles-ci[131] . Dès lors, et dans la mesure où les collectivités autochtones estiment être en tant que telles présentes sur l'ensemble des cinq continents[132] , l'O.N.U ne reprendra pas à son compte la notion de populations tribales telle qu'on l'a ici définie.

Actuellement, l'O.N.U privilégie le principe de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale des Etats sur le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.
De ce fait, bien que cela soit possible, l'O.N.U n'étendra pas aux populations tribales la protection qu'elle projette pour les collectivités autochtones.

---

[129] Ce principe juridique n'a de force obligatoire (sous la forme d'un principe coutumier) que dans le cadre de l'apartheid, la pratique étant absente en dehors de cette hypothèse.
[130] L'Afrique du Sud, le seul Etat raciste jusqu'à aujourd'hui, a cessé de l'être le 27 avril 1994, date d'entrée en vigueur "de la première Constitution non raciale et démocratique de l'Afrique du Sud" (article 1 de la résolution 48/258/A adoptée, le 6 juillet 1994, par l'Assemblée générale des Nations Unies, sous l'intitulé "Elimination de l'apartheid et instauration d'une Afrique du Sud unie, démocratique et non raciale. A: Travaux du Comité spécial contre l'apartheid") -il s'agissait de la Constitution intérimaire en vigueur en Afrique du Sud pendant cinq ans, jusqu'à l'adoption de la Constitution définitive -.
[131] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème, Section 2ème, 2§.
[132] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 2§.

La qualification de “populations tribales” de certains collectivités autochtones implique-t-elle, pour celles-ci, une protection différente de celle accordée aux collectivités autochtones ?

A l’O.I.T., cette qualification est sans conséquence; en effet, les populations tribales et les collectivités autochtones jouissent d’une protection identique. Il en va bien différemment à l’O.N.U., où la qualification de “populations tribales” exclut les collectivités autochtones, qualifiées ainsi, de la sauvegarde octroyée aux collectivités autochtones.

L'existence de la catégorie juridique des populations tribales est, d'une part, théorique, puisque les populations tribales ne sont que des collectivités autochtones. Elle est, d'autre part, embarrassante, puisque, à l'O.N.U., elle a pour conséquence d'écarter les collectivités autochtones qualifiées de populations tribales de la protection accordée aux collectivités autochtones.

Etant d'une existence théorique et embarrassante, il y aurait lieu, pour l'O.I.T., de supprimer la catégorie des populations tribales (et non pas à l'O.N.U. d'introduire ces populations dans la description des destinataires du projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones, ce que, d'ailleurs, elle refuse de faire).

Il y a d'autant plus de raisons pour l'O.I.T. de supprimer la catégorie des populations tribales que, par rapport à son véritable motif de création (c'est-à-dire le souci de protéger l'unité nationale et l'intégrité territoriale des Etats nouvellement décolonisés)[133] , cette catégorie n'est plus et, d'ailleurs, n'a jamais été justifiée.

L'existence de la catégorie des populations tribales ne se justifie plus aujourd'hui.

En effet, d'une part, il est, désormais, admis à l'O.N.U que les territoires non autonomes, visés par le Chapitre XI de la Charte des Nations Unies, ne sont que des territoires dépendants séparés par "une étendue de terre ou de mer" de leur métropole (résolution 567, adoptée le 18 janvier 1952 par l'Assemblée générale des Nations Unies). Cette définition des territoires non autonomes résulte de ce qui s'est passé au cours des années soixante et soixante-dix, et, notamment, du cas du Biafra, à l'occasion duquel le Secrétaire général des Nations Unies avait déclaré, à Dakar, le 4 janvier 1970:

---

[133] Par rapport à son motif théorique de création (voir 1ère partie, Titre 3ème, Chapitre 1er, Section 1er, 2§), l'existence de la catégorie des populations tribales était et reste justifiée; toutefois, ceci est sans importance, en particulier du point de vue du maintien de cette catégorie, puisqu'il ne s'agit pas du véritable motif de sa création.

"En sa qualité d'Organisation internationale, l'O.N.U n'a jamais accepté, n'accepte pas et n'acceptera jamais, je pense, le principe de la sécession d'une partie d'un de ses Etats membres"[134] .

D'autre part, dans la convention n°169 de l'O.I.T, les populations tribales sont définies comme des groupes culturellement distincts du reste de la population des Etats sur les territoires desquels ils vivent: article 1, paragraphe 1, alinéa a):

"La présente convention s'applique: a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale".

L'existence de la catégorie des peuples tribaux ne se justifiait pas davantage à l'époque de l'élaboration de la convention n°107 de l'O.I.T..

En effet, dès cette époque, certains Etats asiatiques, nouvellement décolonisés, ont reconnu, dans leur droit interne, la présence de collectivités autochtones sur leur territoire, et ceci sans remettre en cause leur unité nationale et leur intégrité territoriale, bien au contraire[135] .
Tel a été le cas de la Malaisie.

Lors de son accession à l'indépendance, le 31 août 1957, la Malaisie s'est trouvée dans une situation identique à celle de l'Inde et du Pakistan: elle avait (et a toujours) une

---

[134] GUILHAUDIS, M.J.F. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Op. cit. p. 59.
[135] Le lien de cohérence et, bien plus, de nécessité entre la reconnaissance par les Etats de la présence de collectivités autochtones sur leur territoire et leur souci de protéger leur unité nationale et leur intégrité territoriale a été affirmé, en particulier, en 1963, par G. CONDOMINAS dans son article publié dans la revue "Politique Etrangère" sous le titre "Minorités autochtones en Asie du Sud-Est": il y écrit:
"Dans le domaine de la cohésion", c'est-à-dire dans le domaine de la protection de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale, la politique assimilatrice "actuelle" des Etats du sud-est asiatique, "qui est selon les pays une vietnamisation ou une thaïsation à outrance de leurs groupes minoritaires", et donc, en particulier, de leur population autochtone, "une telle politique me semble une grave erreur parce qu'elle crée des citoyens de deuxième zone, accueillants à des propagandes adverses" (Minorités autochtones en Asie du Sud-Est. Politique Etrangère. 1963. p. 44-57. p. 57).

population ethniquement diversifiée[136] et elle devait, de ce fait, construire sa nation et garantir son intégrité territoriale (c'est-à-dire éviter les cas de sécession). Malgré cela, et à la différence des deux Etats précités, la Malaisie a reconnu la présence de peuples autochtones sur son territoire. Tout ceci ressort de sa Constitution du 31 août 1957:

1. le gouvernement malais excluait tout cas de sécession, puisque, comme hypothèse de modification des frontières du territoire malais, la Constitution ne prévoyait que celle de l'admission d'une nouvel Etat dans la Fédération: article 2 de la Constitution: *"Le Parlement pourra, en vertu d'une loi: a) admettre d'autres Etats dans la Fédération; b) modifier les frontières d'un Etat"*.

2. le gouvernement malais visait à construire la nation malaise; en effet, le principe de non discrimination entre tous les nationaux est inséré dans la Constitution: article 8, paragraphes 1 et 2: *"1. La loi est égale pour tous; tous les citoyens sont assurés de l'égale protection de la loi. 2. Sauf lorsque la Constitution l'autorise expressément, aucune discrimination ne peut être faite entre les citoyens pour les seuls motifs tirés de la religion, de la race, de la lignée ou du lieu de naissance* [...]*"*.

3. *le gouvernement malais reconnaissait la présence de peuples autochtones sur son territoire: article 8, paragraphe 5, alinéa c) de la Constitution:* "5. Le présent article n'annule pas et n'interdit pas: *[...] c) toute disposition tendant à la protection, au bien-être ou au progrès des peuples aborigènes de la Fédération (y compris l'octroi de terres réservées), ou visant à réserver aux aborigènes, dans une proportion raisonnable, des emplois publics qui leur conviennent"*[137].

---

[136] En Malaisie, on trouve, en particulier, les groupes ethniques suivants: les Malais, les Jakun, les Senoï, les Semang, les Dayaks, les Badjao, les Chinois et les Indiens.

[137] A l'instar de ce qu'elle a fait en droit interne, la Malaisie a reconnu, en droit international, la présence de collectivités autochtones sur son territoire. En effet, elle a ratifié des conventions de l'O.I.T concernant exclusivement les collectivités autochtones (voir annexe 2).

Par ailleurs, dans la convention n°107 de l'O.I.T, il y avait déjà des éléments de différences culturelles entre populations tribales et le reste de la population des Etats intéressés: ainsi, en particulier:

> -dans l'article 1, paragraphe 1, alinéa a), l'O.I.T déclare que les peuples tribaux *"sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres"*.
>
> -dans l'article 4, alinéa a), elle dit qu'ils ont des *"valeurs culturelles et religieuses et* [des] *méthodes de contrôle sociale propres"*.

L'O.I.T devrait supprimer toute référence aux populations tribales, puisque leur existence est théorique, embarrassante et infondée.

A l'occasion de la révision de la convention n°107, certains Etats ont proposé, à l'O.I.T de supprimer la catégorie des populations tribales. C'est ce qu'a fait, par exemple, le gouvernement colombien: propos reproduits dans le rapport IV (2 A) du B.I.T, publié en 1989 sous le titre "Révision partielle de la convention (n°107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957":

> il faut *"supprimer le paragraphe 1 b). Au paragraphe 1 a),"* il faut *"remplacer "aux peuples tribaux des pays indépendants" par "aux peuples aborigènes des pays indépendants qui descendent des peuples ayant depuis des temps immémoriaux occupé les territoires du pays"*[138] .

L'O.I.T a, toutefois, refusé cette suppression en considération du motif, erroné, suivant: propos reproduits dans le rapport VI (1) du B.I.T, publié en 1988 sous le titre "Révision partielle de la convention (n°107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957":

---

[138] Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Rapport IV (2A). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Quatrième question à l'ordre du jour. B.I.T.. Genève. 1989. p. 13.

l'article 1 de la convention n°107 *"s'applique aux populations "aborigènes" comme aux populations "tribales" dans les pays indépendants et la réunion d'experts a conclu* [...] *que cela ne devait pas être modifié. On pourra noter que plusieurs pays où vivent des populations tribales qui ne sont pas considérés comme aborigènes ont ratifié la convention n°107; en essayant de déterminer la préséance historique de différentes parties des populations nationales on risquerait de perdre de vue la nécessité de protéger les groupes vulnérables qui, à tous les autres égards, ont en commun de nombreuses caractéristiques, où qu'ils se trouvent."*[139] .

De ce refus de l'O.I.T de supprimer la catégorie des populations tribales, il résulte que, à l'O.N.U, les collectivités autochtones qualifiées de populations tribales demeurent exclues -cette exclusion est regrettable puisqu'elle pourrait être évitée en supprimant, à l'O.I.T., la catégorie des populations tribales- de la protection élaborée par elle (étant entendu que l'O.N.U refuse d'étendre aux populations tribales cette protection accordée aux seules collectivités autochtones).

[139] Conférence internationale du Travail. 75ème session. 1988. Rapport VI (1). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Sixième question à l'ordre du jour. B.I.T.. Genève. 1987. p. 35 et 36.

Théoriquement, sont, en droit, communément, mais non exclusivement, qualifiées d'autochtones les populations qui, à titre principal, se caractérisent par l'antériorité d'occupation d'un territoire donné, que celui-ci soit déjà de nature étatique ou non. Par ailleurs, et pour ce qui en est dans les pays indépendants, ces populations quelquefois plutôt dénommées, pour des raisons politiques tout à fait discutables, populations tribales, constituent, dans leur ensemble, certes présentement encore une catégorie juridique nouvelle propre, des collectivités autochtones titulaires tout au plus, d'un simple droit à l'autonomie. Cependant, à l'avenir, elles devraient, sans aucun doute, être nettement consacrées comme étant des peuples titulaires d'un droit de surcroît complet à l'autodétermination.

Concrètement, seraient, de manière non exhaustive, des collectivités autochtones les diverses populations suivantes[1] :

-Afrique:

au Kenya: les Masaï.

-Amérique:

en Argentine: les Pilaga, les Fuégiens et les Patagons.

en Bolivie: les Aymara.

au Brésil: les Yanomami, les Kayapo, les Suya, les Uru-eu-Wau-Wau, les Mebengokre, les Caingua et les Caraja.

au Canada: les Inuit, les Cris, les Metis, les Mohawk, les Mikmaq, les Kwakiotl et les Déné.

au Chili: les Mapuche[2] , et les Fuégiens.

---

[1] Cet inventaire des populations d'autochtones a été fait, entre autres, à partir de la lecture des documents suivants des Nations Unies:

-DPI/1248, DPI/1249, DPI/1283, DPI/1294, DPI/1295 et DPI/1296.

-"Indigenous People, International Year 1993". Newsletter, n°1, june 1993. United Nations Centre for Human Rights, Geneva, Switzerland.

-E/CN4/1994/73.

-E/CN4/Sub2/476/Add1, E/CN4/Sub2/1982/2/Add1, E/CN4/Sub2/1991/49, E/CN4/Sub2/1992/33 et E/CN4/Sub2/1993/29.

[2] Les Mapuche, les Navajos et les Hopi ont été juridiquement qualifiés de collectivités autochtones par les Nations Unies. En effet, cette qualification figure dans des résolutions de certains organes de l'O.N.U:

en Colombie: les Guajiro et les Motilon.

en Equateur: les Jivaro.

aux Etats-Unis d'Amérique: les Navajo[3] , les Onondaga, les Hopi[4] , les Passamaquady, les Penobscot, les Shoshone, les Sioux, les Chehalis et les Coos-Umpquas.

au Guatemala: les Quiche.

au Mexique: les Maya, les Lacandon et les Siri.

au Panama: les Kuna.

au Venezuela: les Yanomami.

-Asie:

en Inde: les Dandami, les Santhal et les Munda.

en Indonésie: les Penans.

au Japon: les Ainu.

en Malaisie: les Kenyah.

au Myanmar: les Karens.

aux Philippines: les Bontoc, les Hanunoo, les Negritos, les Dumagats et les Tasadays.

au Sri Lanka: les Rodiya et les Kinnaraya.

en Thaïlande: les Karens.

-en ce qui concerne les Mapuche, la qualification de peuple autochtone figure, notamment, dans la résolution 33/175 de l'Assemblée générale, adoptée le 20 décembre 1978 sous le titre "Protection des droits de l'homme au Chili": article 4, paragraphe l):

"Demande instamment aux autorités chiliennes de prendre en particulier les dispositions suivantes: […] l) Assurer la sauvegarde des droits de l'homme des Indiens Mapuche et des autres minorités autochtones, compte tenu de leurs caractéristiques culturelles propres".

-en ce qui concerne les Navajo et les Hopi, la qualification de peuples autochtones a été faite, notamment, dans la résolution 1989/37 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, adoptée le 1er septembre 1989 sous l'intitulé "Réinstallation des familles hopies et navajos": 1er et 3ème considérants:

"Rappelant ses décisions 1987/110, du 4 septembre 1987, et 1988/105, du 1er septembre 1988, concernant la réinstallation des familles hopies et navajos, […]

"Consciente du rôle que doit jouer l'Organisation des Nations Unies pour ce qui est de faciliter le règlement de situations comportant des violations [des] droits des peuples autochtones".

[3] Voir note 2.

[4] Voir note 2.

-Europe:

en Finlande, en Norvège, en Russie et en Suède: les Sami.

au Danemark: les Inuit.

-Pacifique:

en Australie: les Aborigènes et les Insulaires du détroit de Torres.

en Nouvelle-Zélande: les Maori.

Deuxième partie

La protection des Collectivités autochtones: un souci et une exigence de régler dans un esprit de coexistence : le conflit soulevé par la presence d'autochtones sur un territoire donné

Depuis quelques années, et ce tant au niveau interne qu'au niveau international, sont, pour certaines, édictées (ou en cours d'édiction) et, pour d'autres, actualisées, de nombreuses normes textuelles (obligatoires ou strictement déclaratoires), ainsi que des normes jurisprudentielles. Ces normes concernent, de manière générale ou particulière, directe ou indirecte, l'ensemble des collectivités autochtones[1] . De nombreux exemples de ces normes peuvent ici être donnés.

Ainsi, d'une part, parmi les normes internes, peuvent, notamment, être mentionnées les diverses dispositions constitutionnelles récemment adoptées à l'exemple du Chapitre VIII (articles 119 à 126) titrée De los Derechos de los Pueblos Indigenas de la Constitution du Venezuela telle qu'a été révisée le 15 décembre 1999 et de l'alinéa 3 de la section 14 de la Partie II et la section 51a de la Partie IIIa de la Constitution finlandaise à la suite de sa révision le 17 juillet 1995. Peuvent, également, être évoquées les nombreuses lois et dispositions à caractère législatif telles que la loi (Chapitre N-28.6 (1993, ch. 28)) canadienne sanctionnée le 10 juin 1993 concernant la création du territoire du Nunavut et l'organisation de son gouvernement et modifiant diverses lois en conséquence, ainsi que la loi n° 19.253 promulguée le 5 octobre 1993 au Chili sous le titre Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas. Enfin, peuvent être rappelés les décisions, jugements et arrêts suivants rendus par les organes judiciaires à l'image de la décision rendue le 6 octobre 1998 par la Cour Suprême de Justice du Venezuela dans l'affaire "Communidad Jesùs, Marìa y José de Aguasay"[2] et, quelques années auparavant, l'arrêt rendu le 3 juin 1992 par la Haute Cour d'Australie dans l'affaire Mabo and others contre l'Etat de Queensland.

D'autre part, parmi les normes internationales, on peut spécialement citer, parmi les normes déjà évoqués dans les pages précédentes, les Conventions n° 107 et n° 169 de l'O.I.T., la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Action 21: Programme d'action en faveur du développement durable, la Déclaration de Vienne, le Programme

---

[1] Il s'agit du statut juridique des collectivités autochtones des pays indépendants. Pour la raison déjà citée, seul le statut des collectivités autochtones des pays indépendants fera ici l'objet d'une étude en propre.

[2] Introduit en 1989 par un village Kalina constitué en association, le recours tendait à obtenir la reconnaissance de la non-extinction des titres fonciers des villageois sur leur territoire et, conséquemment, l'annulation de la décision de la commune affirmant le contraire et transférant, de ce fait, le territoire en cause dans le domaine de la commune (voir: The indigenous world. 1998-1999. IWGIA. Copenhagen. 1999. p. 84).

d'action de Vienne, la Déclaration de Copenhague sur le développement social, le Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social, la Convention sur la diversité biologique[3] , la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique[4] ,

---

[3] Ouverte à la signature le 5 juin 1992 à l'issue de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro (Brésil) du 3 au 4 juin 1992, la Convention sur la diversité biologique est entrée en vigueur le 29 décembre 1993. A la date du 14 février 2000, 176 Etats et une organisation internationale l'ont ratifiée. Il s'agit de l'Afrique du Sud, de l'Albanie, de l'Algérie, de l'Allemagne, de l'Angola, de Antigua-et-Barbuda, de l'Argentine, de l'Arménie, de l'Australie, de l'Autriche, des Bahamas, du Bangladesh, des Barbades, du Bahreïn, du Bélarus, de la Belgique, de Bélize, du Bénin, du Bhoutan, de la Bolivie, du Botswana, du Brésil, de la Bulgarie, du Burkina Faso, du Burundi, du Cambodge, du Cameroun, du Canada, du Cap Vert, du Chili, de la Chine, du Chypre, de la Colombie, des Comores, de la Communauté européenne, du Congo, du Costa Rica, de Côte d'Ivoire, de Croatie, de Cuba, du Danemark, de Djibouti, de la Dominique, de l'Egypte, de El Salvador, des Emirats arabes unis, de l'Equateur, de l'Erythrée, de l'Espagne, de l'Estonie, de l'Ethiopie, de la Fédération de Russie, de Fidji, de la Finlande, de la France, de la Gambie, du Gabon, de la Géorgie, du Ghana, de la Grèce, de la Grenade, du Guatemala, de Guinée-Bissau, de la Guinée, de la Guinée équatoriale, du Guyana, de Haïti, du Honduras, de la Hongrie, de l'île Maurice, des îles Cook, des îles Marshall, des îles Salomon, de l'Inde, de l'Indonésie, de l'Irlande, de l'Islande, de Israël, de l'Italie, de la Jamaïque, du Japon, de la Jordanie, du Kazakhstan, du Kenya, du Kirghizistan, du Kiribati, du Lesotho, du Lettonie, du Liban, de Liechtenstein, de Lituanie, du Luxembourg, de Madagascar, de la Malaisie, des Maldives, du Mali, du Malawi, du Maroc, de la Mauritanie, du Mexique, de la Micronésie, de Monaco, de la Mongolie, du Mozambique, du Myanmar, de la Namibie, de Nauru, du Népal, du Nicaragua, du Niger, du Nigeria, du Niue, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, d'Oman, de l'Ouganda, de l'Ouzbékistan, du Pakistan, des Palaos, du Panama, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, du Paraguay, des Pays-Bas, des Philippines, du Pérou, de la Pologne, du Portugal, du Qatar, de la République arabe syrienne, de la République centre africaine, de la République de Corée, de la République démocratique du Congo, de la République dominicaine, de la République islamique d'Iran, de la République de Moldavie, de la République populaire démocratique de Corée, de la République populaire lao, de la République Tchèque, de la République Unie de Tanzanie, de la Roumanie, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Rwanda, de Saint-Kitts-et-Nevis, de Sainte-Lucie, de Saint Marin, de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, des Samoa, de Sao Tomé-et-Principe, du Sénégal, des Seychelles, de la Sierra Leone, de Singapour, de la Slovaquie, de la Slovénie, du Soudan, du Sri Lanka, de la Suède, de la Suisse, du Surinam, du Swaziland, de la Tadjikistan, du Tchad, du Togo, des Tonga, de Trinité-et-Tobago, de la Tunisie, du Turkménistan, de la Turquie, de l'Ukraine, de l'Uruguay, du Vanuatu, du Venezuela, du Viet Nam, du Yemen, de la Yougoslavie, de la Zambie et du Zimbabwe.

[4] Adoptée le 17 juin 1994 par le Comité intergouvernemental de négociation pour l'élaboration d'une Convention internationale sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, comité établi en 1993 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 47/188 adoptée le 22 décembre 1992 et intitulée Création d'un comité intergouvernemental de négociation pour l'élaboration d'une convention internationale sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse ou par la désertification, en particulier en Afrique) à l'invitation de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro (Brésil) du 3 au 4 juin 1992, cette convention est entrée en vigueur le 26 décembre 1996. Au 31 mars 2000, 163 Etats et une organisation internationale l'ont ratifiée. Il s'agit de l'Afghanistan, de l'Afrique du Sud, de l'Albanie, de l'Algérie, de l'Allemagne, de l'Angola, de Antigua-et-Barbuda, de l'Arabie Saoudite, de l'Argentine, de l'Arménie, de l'Autriche, de l'Azerbaïdjan, du Bangladesh, des Barbades, du Bahreïn, de la Belgique, de Bélize, du Bénin, de la Bolivie, du Botswana, du Brésil, du Burkina Faso, du Burundi, du Cambodge, du Cameroun, du Canada, du Cap Vert, du Chili, de la Chine, du Chypre, de la Colombie, des Comores, de la Communauté européenne, du Congo, du Costa Rica, de Côte d'Ivoire, de Cuba, du Danemark, de Djibouti, de la Dominique, de l'Egypte, de El Salvador, des Emirats arabes unis, de l'Equateur, de l'Erythrée, de l'Espagne, de l'Ethiopie, de Fidji, de la Finlande, de la France, de la Gambie, du Gabon, de la Gérogie, du Ghana, de la Grèce, de la Grenade, du Guatemala, de Guinée-Bissau, de la Guinée, de la Guinée équatoriale, du Guyana, de Haïti, du Honduras, de la Hongrie, de l'île Maurice, des îles Cook, des îles Marshall, des îles Salomon, de l'Inde, de l'Indonésie, de l'Irlande, de l'Islande, de Israël, de l'Italie, de la Jamaïque, du Japon, de la Jordanie, du Kazakhstan, du Kenya, du Kirghizistan, du Kiribati, du Koweït, du Lesotho, du Liban, de Libéria, de Liechtenstein, de la Lybie, du Luxembourg, de Madagascar, de la Malaisie, du Mali, de Malte, du Malawi, du

le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones et la Résolution 12/85 adoptée le 5 mars 1985 par la Commission inter-américaine des droits de l'homme dans l'affaire (n° 7615) relative à la violation par le Brésil de ses obligations en tant qu'autorité de tutelle sur les collectivités autochtones vivant sur son territoire et plus particulièrement sur la violation de leurs droits fonciers[5] .

A partir de l'ensemble de ces normes, il s'avère possible de déterminer le statut (certes, évidemment, positif, mais également prospectif) des collectivités autochtones (titre 2ème). Toutefois, on peut très logiquement se demander si ce statut estbien adapté, sans nécessairement l'être de manière parfaite, aux besoins des collectivités autochtones. Avant de pouvoir apprécier le statut ci-dessus évoqué des collectivités autochtones et, par conséquent, éventuellement, de pouvoir formuler certaines propositions tendant à l'améliorer, il apparaît indispensable de préciser, ou de repréciser, au préalable, ce qui semble être la nature la plus juste de la problématique soulevée aujourd'hui par les collectivités autochtones (titre 1er).

Maroc, de la Mauritanie, du Mexique, de la Micronésie, de Monaco, de la Mongolie, du Mozambique, du Myanmar, de la Namibie, de Nauru, du Népal, du Nicaragua, du Niger, du Nigeria, du Niue, de la Norvège, d'Oman, de l'Ouganda, de l'Ouzbékistan, du Pakistan, des Palaos, du Panama, du Paraguay, des Pays-Bas, des Philippines, du Pérou, du Portugal, du Qatar, de la République arabe syrienne, de la République centreafricaine, de la République de Corée, de la République démocratique du Congo, de la République dominicaine, de la République islamique d'Iran, de la République de Moldavie, de la République démocratique populaire lao, de la République Tchèque, de la République Unie de Tanzanie, de la Roumanie, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, du Rwanda, de Saint-Kitts-et-Nevis, de Sainte-Lucie, de Saint Martin, de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, des Samoa, de Sao Tomé-et-Principe, du Sénégal, des Seychelles, de la Sierra Leone, de Singapour, du Soudan, du Sri Lanka, de la Suède, de la Suisse, du Swaziland, du Tadjikistan, de la Tanzanie, du Tchad, du Togo, des Tonga, de la Tunisie, du Turkménistan, de la Turquie, de Tuvalu, de l'Uruguay, du Vanuatu, du Venezuela, du Viet Nam, du Yemen, de la Zambie et du Zimbabwe.

[5] Voir: BUERGENTHAL, Thomas, Shelton, Dinah. Protecting Human Rights in the Americas. Cases and Materials. N.P. Engel, Publisher. Kehl. Strasbourg. Arlington. 4ème édition. 1995. p. 356-364.

TITRE 1ER

LA NATURE FONDAMENTALEMENT CONFLICTUELLE DE LA PROBLEMATIQUE AUTOCHTONE, CONFLIT, PAR AILLEURS, D'ORDRE CULTUREL ET POLITIQUE

Pour certains, ainsi que l'a souligné, en particulier, Ross POOLE, ce qui constituerait la nature réelle et profonde de la problématique autochtone, serait le très grand état de vulnérabilité dans lequel se trouveraient effectivement les collectivités autochtones:

> *"Ce qui importe, dit-on, c'est d'améliorer les conditions de vie des autochtones, d'accorder des droits fonciers lorsque cela est possible, de mettre fin à la discrimination et de prendre d'autres mesures concrètes pour améliorer leur situation"*[1] .

[1] POOLE, Ross. Autonomie gouvernementale et peuples autochtones: libération nationale ou citoyenneté? In: Nationalité, citoyenneté et solidarité / ed. par Michel SEYMOUR. Liber. Canada. 1999. p. 355-378. p. 377.

Toute autre appréciation de la nature de la problématique propre aux collectivités autochtones serait, en conséquence, et toujours selon ces personnes, une grossière et grave erreur consécutive d'une confusion du *"style et* [de la] *substance*"[2] .

Certes, il serait parfaitement insensé de nier ici la réalité du très grand état de vulnérabilité dans lequel (bien involontairement et depuis très longtemps) se trouveraient effectivement placées les collectivités autochtones, y compris celles ressortissantes de pays dits développés. Il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler quelques données de la situation économique et sociale actuelle, par exemple, des collectivités autochtones du Canada, situation encore récemment dénotée dans la presse canadienne suite à un acte raciste dont avait été victime un autochtone de la part de policiers:

> *"En ce qui a trait à la pauvreté (un revenu moyen allant de 9000 à 13500 $), à la destruction de la structure familiale et au chômage (65%), la situation des autochtones est grave. Le suicide est quasi endémique et le taux d'incarcération des autochtones canadiens est tel que, avec une petite proportion de la population, ils forment un important contingent de la population carcérale. Ainsi, à Saskatoon* [-il s'agit d'une ville de la province canadienne du Saskatchewan[3] -], *les autochtones représentent 15% de la population et 70% des détenus de la prison locale"*[4 5] .

De plus, et compte tenu de cette évidente réalité de l'état actuel de grande vulnérabilité des collectivités autochtones, il serait tout aussi absurde de contester ici l'urgente nécessité d'apporter un remède à cet état de fait. D'ailleurs, une semblable nécessité est, et a toujours été, clairement reconnue. En effet, on peut constater que, depuis de très nombreuses années, des politiques et des programmes, spécifiques ou non aux collectivités autochtones, sont mis en oeuvre, tant au niveau interne qu'au niveau international (par des organisations à compétence universelle comme régionale), afin d'améliorer, de manière générale ou sur des

---

[2] Idem. p. 355-378. p. 377.
[3] Le Petit Larousse illustré. Larousse. Paris. 1999. p. 1663.
[4] FRASER, Graham. Cow-boys et Indiens. Le Devoir. Jeudi 9 mars 2000. Chroniques. (document disponible sur le site Internet: http://www.ledevoir.com/chro/2000a/chfr090300.html).

points particuliers, et par différents moyens, les conditions de vie de ces collectivités (avec, toutefois, des réussites très diverses et, parfois, très discutables et discutées). Ainsi, au niveau interne, peut-on évoquer, notamment, le programme du Gouvernement russe intitulé "Economic and Social Development of Local Native Peoples of the North to the Year 2000"[6] et celui du Gouvernement australien intitulé "Aboriginal Study Grants (ABSTUDY)"[7] . Au niveau international, il est possible de citer, entre autres, les multiples projets et programmes d'assistance et de coopération technique mis en place par l'O.I.T. à l'exemple du Programme interrégional d'appui aux populations indigènes et tribales par le développement d'organisations de type coopératif et associatif (I.N.D.I.S.C.O.)[8] et plus anciennement, à partir de 1953, du Programme des Indiens des Andes (ou Programme andin)[9] , ainsi que les divers programmes de financement établis par la Banque Inter-américaine de Développement (B.I.D)[10] tels que le Argentinas Support to Vulnerable Groups[11] et le Programme de développement durable pour la Province du Darièn au Panama[12] .

---

[5] Voir, pour de plus amples développements: 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.

[6] Adopté en 1996, ce programme d'un montant total pour 1998 d'environ 440 millions de roubles ne concerne que les "local native peoples in areas which they have densely settled" (The indigenous world. 1998-1999. I.W.G.I.A.. Copenhagen. 1999. p. 36).

[7] Etabli en 1968 conjointement par "the Minister for Education and Science, Minister for Social Security and Minister in charge of Aboriginal Affairs" (STANLEY, Owen, HANSEN, Geoff. ABSTUDY: An Investment for Tomorrow's Employment. A review of ABSTUDY for the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission. Commonwealth of Australia. 1998. Chapitre 3. p. 1. (document disponible sur le site Internet: http://www.atsic.gov.au/issues/education/abstudy/chapter_3.htm)), ce programme a subi depuis quelques modifications dont certaines, en particulier celles entreprises en 1998, ont été critiquées "by many individuals and organisations familiar with Indigenous education" (Idem. p. 6.). En 1998, la somme de 132, 5 millions de dollars a été allouée à ce programme (Minister for Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs. Addressing priorities. Current 12 May 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.atsic.gov.au/content/exec_2.html).

[8] Fonctionnant depuis 1993, ce programme concerne les collectivités autochtones des Philippines, de l'Inde, du Costa Rica, de El Salvador, du Honduras, du Nicaragua, de Panama et, depuis peu de temps, du Vietnam. Il bénéficie de fonds provenant, en particulier, de la Hollande, du Programme des Nations Unies pour le Développement (P.N.U.D.) et du Danish International Development Assistance (D.A.N.I.D.A.).

[9] Institué en 1953 et opérationnel en 1954, ce programme a concerné les collectivités autochtones, tout d'abord de la Bolivie, de l'Equateur et du Pérou, puis, successivement, de la Colombie, du Chili, de l'Argentine et du Venezuela. Il a "abouti à la mise en oeuvre du Projet multinational de développement communal andin (1971-1973)", à l'achèvement duquel "la responsabilité du programme a été confiée aux différents Etats intéressés" (Rapport VI (1). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 75ème session. 1988. Sixième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1987.p. 6).

[10] La Banque Inter-américaine de Développement est une institution financière internationale créée en 1959 "pour favoriser le développement économique et social de l'Amérique latine et des Caraïbes" (La Banque en bref. La BID. Novembre 1995. p. 2). Son engagement financier se montait en 1998 à plus de 95 milliards de dollars. Au jour d'aujourd'hui, 46 Etats en sont membres. Il s'agit de l'Allemagne, de l'Argentine, de l'Autriche, des Bahamas, de la Barbade, de la Belgique, de Belize, de la Bolivie, du Brésil, du Canada, du Chili, de la Colombie, du Costa Rica, de la Croatie, du Danemark, de El Salvador, de l'Equateur, de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la Finlande, de la France, du Guatemala, du Guyana, de Haïti, du Honduras, de Israël, de l'Italie, de la Jamaïque, du Japon, du Mexique, du Nicaragua, de la Norvège, du Panama, du Paraguay, des Pays-Bas, du Pérou, du Portugal, de la République dominicaine, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de la Slovénie, de la Suède, de la Suisse, du Surinam, de Trinité-et-Tobago, de l'Uruguay et du Venezuela.

Néanmoins, et non sans une pointe de provocation (puisque, il faut absolument le réaffirmer, l'effectivité présente tant de l'état de vulnérabilité des collectivités autochtones, que de la nécessité pressante d'y mettre un terme, ne peut pas et ne doit pas être mise en doute), il convient d'affirmer avec fermeté que l'état de vulnérabilité des collectivités autochtones ne constitue nullement la nature réelle et profonde de la problématique autochtone. En effet, et malgré certaines tentatives en sens contraire[13] , la catégorie juridique des collectivités autochtones est distinguée de celle des groupes vulnérables et défavorisés dans la mesure où, d'ailleurs avec d'autres catégories juridiques à l'exemple des enfants, des handicapés et des minorités, elles ne sont qu'un des éléments constitutifs de ceux-ci et non pas une seule et même catégorie juridique[14] .

Une telle affirmation relative à la nature réelle de la problématique autochtones est, non seulement, particulièrement provocatrice, mais serait aussi source d'un véritable décalage, visible et, par ailleurs, affirmé (et regretté, et donc sur lequel un débat est lancé et contre lequel des moyens de lutte sont utilisés)[15] , tout spécialement entre, d'une part, les collectivités autochtones de base et les juristes intervenant sur le terrain et, d'autre part, et, peut-être, plus gravement, entre ces mêmes collectivités et les dirigeants de leurs organisations représentatives. Une semblable affirmation serait ainsi à l'origine d'un pareil décalage dans la mesure où, notamment, elle ne serait accompagnée ni d'une réelle prise de conscience des problèmes concrets connus par les collectivités autochtones de base, ni de la mise en oeuvre de politiques tendant à résoudre ces problèmes, ni d'un travail explicatif sur cette affirmation et d'une mise en évidence et d'un éclaircissement sur le lien entre cette affirmation et l'existence persistante de leurs problèmes concrets et de leur résolution.

---

[11] Approuvé en 1997, ce programme assure le financement de "social services, food assistance, and provision of housing" en particulier pour les collectivités autochtones mais pas exclusivement (LUSTIG, Nora, DEUTSCH, Ruthanne. The Inter-American Development Bank and Poverty Reduction: An Overview. Revised Version. Washington, D.C.. May 1998. p. 25).

[12] Adopté en l'an 2000 après une "série épuisante de réunions et d'entrevues individuelles" (Nous voulons un programme. BID Amérique. Dossier spécial: Peuples indigènes. Janvier-Février 2000), ce programme va, par ailleurs, permettre, notamment, la démarcation des terres des collectivités autochtones de cette Province du Panama.

[13] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 2ème, 3§.

[14] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Introduction.

[15] Ceci a été évoqué, en particulier, dans une lettre personnelle adressée à l'auteur le 24 avril 2000 par Brigitte WYNGAARDE, chef coutumier du village amérindien de Balaté en Guyane française.

La nature véritable de la problématique soulevée par les collectivités autochtones est d'ordre conflictuel, c'est-à-dire qu'elle correspond à une "[contestation] *entre deux ou plusieurs personnes* [ou groupes de personnes] *provenant d'une divergence d'avis ou d'intérêt*"[16] . Plus précisément, il s'agit, d'une part, d'un conflit à caractère culturel[17] (chapitre 1er) et, d'autre part, d'un conflit à caractère politique[18] (chapitre 2ème).

[16] Différend. 1 (sens général). Vocabulaire juridique / ed. par Gérard CORNU. Presses Universitaires de France. Septième édition. Revue et augmentée. 1998. Paris. p. 281.

[17] Le différend culturel peut être définit comme étant un "désaccord, au sens fort du terme, entre des individus, des cultures [...], qui font l'expérience de leur étrangeté; ce moment, dans un processus nécessairement long d'acculturation, où les cultures ne peuvent ni échanger, ni dialoguer parce qu'elles n'ont aucun idiome commun. Elles s'affrontent, parce qu'elles sont prises dans des rapports singuliers au Temps, au Savoir, au Pouvoir, au Corps et à la Loi. La manière d'être au Temps, au Savoir, au Pouvoir et à la Loi diffère à ce point dans ces sociétés qu'elles ne peuvent que se dresser l'une devant l'autre: légitimité contre légitimité, règle ancestrale contre droit moderne. Affrontement des Temps" (LEFEUVRE-DEOTTE, Martine. L'excision en procès: un différend culturel?. L'Harmattan. Paris. 1997. p. 7).

[18] D'un point de vue strictement juridique, et malgré l'expression ici employée, il ne s'agit pas d'un conflit d'ordre politique, c'est-à-dire d'un différend dans lequel "l'une des parties demande la modification du droit existant" (ROUSSEAU, Charles. Droit international public. Sirey. Paris. 1983. Tome V: Les rapports conflictuels. § 248), mais bien d'un conflit d'ordre juridique, c'est-à-dire d'un différend dans lequel "les parties sont en désaccord sur l'application ou l'interprétation du droit existant" (Idem. § 248). Toutefois, par souci d'homogénéité avec l'intitulé du premier conflit cité, et dans la mesure où il s'agit d'un débat juridique sur le statut politique réel et présent des collectivités autochtones (et, consécutivement, de celui des Etats sur le territoire desquels elles résident), il a été, en définitive, choisi de maintenir la qualification de conflit à caractère politique.

Chapitre 1 : La nature de la problématique soulevée par les collectivités autochtones est celle d'un conflit culturel

Tant à la lecture de leurs discours qu'à l'examen de leurs actions, on peut remarquer que, aux fins spécifiques de leur propre protection, les collectivités autochtones réclament, souvent d'ailleurs avec un réel acharnement, l'application à leur profit de diverses notions et institutions relevant en définitive du droit commun positif (auquel elles sont, au demeurant, déjà soumises du fait même de leur qualité de sujets de droit égaux à tous les autres sujets de droit). On peut ainsi se remémorer que, en tant que principe général de leur protection, elles évoquent à leur profit la notion du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en particulier sous sa forme, très spécifique, de la souveraineté[19] , ce droit étant reconnu et défini, notamment, au paragraphe 1er de l'article 1er de chacun de ces deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, comme le droit de tous les peuples quels qu'ils soient par ailleurs[20] . On peut préciser que, pour justifier la reconnaissance à leur bénéfice d'un pareil droit, les collectivités autochtones usent très fréquemment de la notion de traité international[21] , laquelle, suivant la définition qui a pu en être donnée, en particulier, à l'alinéa a du paragraphe 1er de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ci-après citée[22] , adoptée le 23 mai 1969, est applicable à tous les accords conclus entre l'ensemble des sujets de droit international quels qu'ils soient, Etats[23] comme organisations internationales[24] .

---

[19] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Introduction.

[20] Le paragraphe 1er des articles 1ers de chacun des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme dispose, en effet, en des termes identiques que:

"Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leurs statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel".

[21] Voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 2ème.

[22] Voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 2ème.

[23] En effet, l'alinéa a du paragraphe 1er de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, susmentionnée, dispose que:

"l'expression "traité" s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière".

[24] En effet, l'alinéa a du paragraphe 1er de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales -adopté le 21 mars 1986, ce texte n'est pas encore entré en vigueur-, pose, en des termes similaires à ceux ci-avant retranscrits, que:

""treaty" means an international agreement governed by international law and concluded in written form: (i) between one or more States and one or more international organizations; or (ii) between international organizations, whether that agreement is embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation".

Les notions et institutions du droit commun positif, ainsi évoqués par les collectivités autochtones, ne sont pas du reste que des notions et des institutions contenues dans le droit international. En effet, il peut également s'agir de notions et d'institutions existantes dans le droit interne des différents Etats sur le territoire desquels les collectivités autochtones résident. Ainsi, par exemple, de manière à garantir la sauvegarde de ses propres droits fonciers, la communauté amérindienne des Lokono, demeurant près de la commune de Saint-Laurent-du-Maroni en Guyane française, a suggéré l'emploi, à son bénéfice, de quelques notions et institutions figurant dans le droit commun civil français. Elle a notamment avancé l'usage à son profit de la notion de droit de propriété[25] , énoncée aux articles 544, 545 et 546 du code civil français comme un droit exclusif, absolu et inviolable de chacun des individus[26] . Elle a, également, suggéré l'emploi à son bénéfice de quelques autres notions constitutives de celle de droit de propriété[27] et, de ce fait, applicables à l'ensemble des individus. Ces quelques notions sont en particulier, celle de droit d'usage et d'habitation[28] , prévue et exposée aux articles 625 et suivants du code civil français, celle de louage de choses[29] , définie et aménagée aux articles 1708 et suivants du code civil français et celle de construction sur sol d'autrui[30] , définie et régie par l'article 555 du code civil français.

Un pareil recours au droit commun positif, à travers les notions et les institutions y figurant, dans le cadre particulier de la protection des collectivités autochtones ne ressort pas que de l'analyse des déclarations faites par ces collectivités elles-mêmes, ainsi que de l'analyse de leurs propres actions. Il apparaît également à la lecture de multiples dispositions déterminant spécifiquement la teneur de la protection des collectivités autochtones.

---

[25] Lettre adressée le 4 mai 2000 au Président du Conseil régional de la Guyane par Brigitte WYNGAARDE, chef coutumier du Village amérindien Balaté près de Saint-Laurent-du-Maroni (document personnel de l'auteur).

[26] Les articles 544, 545 et 546 du code civil français posent, en effet, que:

- article 544: “La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements“.
- article 545: “Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité“.
- article 546: “La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession“.

[27] Voir, notamment: TERRE, François, SIMLER, Philippe. Droit civil. Les biens. Paris. Dalloz. 1998. 5ème édition. p. 93 et 94. LARROUMET, Christian. Droit civil. Tome 2: Les Biens. Droits réels principaux. Paris. Economica. 1997. 3ème édition. p. 22 et 23.

[28] Lettres personnelles adressées à l'auteur, respectivement les 18 avril 2000 et 29 mai 2000, par Brigitte WYGAARDE, chef coutumier du Village Balaté près de Saint-Laurent-du-Maroni et présidente de l'Association Hanaba Lokono.

[29] Idem.

Il peut, d'une part, s'agir de dispositions inclues dans des textes de droit international. C'est ainsi, par exemple, que la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ci-avant évoquée, figure à l'article 3 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> *"Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel"*[31] .

De manière identique, on peut trouver insérée au paragraphe 1er de l'article 14 de la Convention n° 169 la notion de droit de propriété, en l'espèce sur la terre, ce droit étant, par ailleurs, reconnu, en application, entre autre, du paragraphe 1er de l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[32] , comme un droit de tous les individus[33] :

> *"Les droits de propriété* [...] *sur les terres qu'ils occupent traditionnellement doivent être reconnus aux* [collectivités autochtones]*".*

Il peut, d'autre part, s'agir de dispositions inclues dans des textes de droit interne. Ainsi, par exemple, en Argentine, la notion de droit de propriété est spécifiquement reconnue aux collectivités autochtones en application du paragraphe 17 de l'article 75 de la Constitution de 1994, après l'avoir été au bénéfice de l'ensemble des citoyens suivant l'article 17 de cette même Constitution:

> - article 17: *"La propriedad es inviolable, y ningun habitante de la Nacion puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley.* [...]*".*

---

[30] Idem.
[31] Document E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1. p. 3.
[32] Adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 217 A (III)) la Déclaration universelle des droits de l'homme énoncent la liste des droits civils et politiques (articles 3 à 21) et de ceux économiques, sociaux et cultures (articles 22 à 27) "dont tous les êtres humains devraient jouir dans tous les pays" (Département de l'information des Nations Unies. ABC des Nations Unies. Nations Unies. New York. 1998. p. 244). Par ailleurs, le contenu de ce texte est "généralement [considéré comme ayant] force de loi dans le droit coutumier international" (Idem. p. 244). Enfin, il constitue avec les deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme ce qui est dénommé "la Charte internationale des droits de l'homme" (Idem. p. 244).
[33] Le paragraphe 1er de l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose, en effet, que:
"Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété".

- article 75, § 17: *"Reconocer la preexistencia etnica y cultural de los pueblos indigenas argentinos. Garantizar el respeti a su identidad y el derecho a una educacion bilingüe e intercultural; reconocer la personeria juridica de sus comunidades, y la* [...] *propriedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan;* [...]*".*

Puisqu'ainsi réclamée et par ailleurs, concrètement faite, l'application aux collectivités autochtones du droit commun positif apparaîtrait, dès lors, être un choix fort judicieux et ce, en particulier, aux fins de la protection de ces collectivités. Il en serait, cependant, bien le contraire, suite au constat, d'une part, que, au-delà d'un effet protecteur immédiat, une semblable application serait nuisible aux collectivités autochtones (section 1ère) et, d'autre part, qu'il serait, de surcroît, absolument et évidemment, impossible de remédier à cet état de fait (section 2ème).

Section 1 : Une adéquation de portée limitée du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones

Certes, logiquement, l'application du droit commun positif aux collectivités autochtones offrirait de manière assurée à ces collectivités une protection adéquate (1§). Néanmoins, de cette application, il pourrait en subsister certains éléments d'inadéquation (2§).

1§. Les raisons de l'évidente adéquation du droit commun positif à la situation des collectivités autochtones.

Le droit commun positif assurerait, sans doute aucun, aux collectivités autochtones une protection adéquate. En effet, d'une part, la situation concrète de ces collectivités n'est apparemment guère différente de celle de l'ensemble des autres individus et des autres populations (A). D'autre part, le droit commun positif contient dès à présent toute une panoplie de notions et d'institutions répondant utilement à ce type de situation (B).

A. La situation concrète partagée des collectivités autochtones.

Les collectivités autochtones demeurent, concrètement, et, souvent, depuis fort longtemps, dans une situation qui, de prime abord, ne diffère, finalement, que de peu de celle que connaissent de nombreuses populations non-autochtones. Ainsi, connaissent-elles de la même manière, mais néanmoins parfois plus gravement, des conditions de vie fortement dégradées (1)) et des spoliations accrues et multiples (2)).

1). Des conditions de vie fortement dégradées.

Dans la préface de son étude, déjà citée, publiée en 1953 sous le titre Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants, l'O.I.T. affirmait, de manière très synthétique, que, dans leur ensemble, les collectivités autochtones se caractérisaient principalement par *"un net retard du développement économique par rapport au reste de la population nationale,* [...], *l'insuffisance des possibilités offertes à l'individu et la survivance de systèmes anachroniques de relations économiques et d'occupation de la terre, qui empêchent les aborigènes de développer leur capacité de production et de consommation et contribuent à les maintenir dans une situation sociale défavorisée"*[34] .

Une semblable appréciation, en définitive déjà pratiquée auparavant (y compris au cours du siècle précédent[35]), des conditions concrètes de vie des collectivités autochtones l'avait fort logiquement été, à la même époque, également au niveaux régional. C'est ainsi, par exemple, que, à l'occasion du deuxième Congrès interaméricain des affaires indigènes, tenu à Cuzco (Pérou) en 1949, il avait été fermement déclaré que:

> *"Le problème ne consiste pas pour nous à étudier l'aborigène en tant que tel* [...]. *Il n'y a de problème que celui de l'indéniable infériorité de notre aborigène* [...] *par rapport au niveau de vie et d'existence des autres groupes ou catégories sociales* [...]. *Gardons-nous bien d'admettre la thèse de ceux qui, sous couvert de réaliser l'unité nationale, feignent d'ignorer la réalité du monde aborigène"*[36] .

---

[34] B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Genève. 1953. Etudes et documents. Nouvelle série, n° 35. p. III.

[35] A cet égard, on peut, en particulier, rappeler les termes suivants de l'article 6 de l'Acte général de Berlin, adopté le 26 février 1885 à la clôture de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin (Allemagne) du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. En effet, selon ces termes, les Etats parties s'engageaient, notamment, "à veiller à la conservation des populations indigènes et à l'amélioration de leurs conditions morales et [surtout] matérielles d'existence" (Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 418).

Elle avait été, évidemment et tout autant, au niveau national. A cet égard, on peut, par exemple, rappeler les propos suivants tenus le 6 mars 1968 par le Président américain JOHNSON devant le Congrès américain. Décrivant la situation économique, sociale et culturelle réelle des collectivités autochtones vivant aux Etats-Unis d'Amérique, il reconnaissait que:

> *"The most stricking fact about the American Indian todays is their tragic plight:*
>
> *- Fifty thousand Indian families live in unsanitary, dilapidated dwellings: many in huts, shanties, even abandoned automobiles.*
>
> *- The unemployment rate among Indians is nearly 40 percent - more than ten times the national average.*
>
> *- Fifty percent of Indian schoolchildren -double the national average- drop out before completing high school.*
>
> *- Indian literacy rates are among the lowest in the Nation; the rates of sickness and poverty are among the highest.*
>
> *- Thousands of Indians who have migrated into the cities find themselves untrained for jobs and unprepared for urban life.*
>
> *-The average age of death of an American Indian today is 44 years; for all other American, it is 65"*[37] .

---

[36] Cité dans: B.I.T. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Op. cit. p. 29.
[37] Cité dans: DELANOE, Nelcya, ROSTKOWSKI, Joëlle. Les Indiens dans l'histoire américaine. Nancy. Presses Universitaires de Nancy. 1991. p. 166.

A nouveau faite au cours des décennies suivantes[38] , la constatation ainsi unanime, du caractère hautement dégradé des conditions réelles de vie des collectivités autochtones peut encore l'être et l'est d'ailleurs[39], malgré quelques améliorations certaines[40] .

Il en est ainsi, par exemple, en Colombie, à la lecture des quelques données, suivantes, d'ordre sanitaire et social relatives à ces populations. En effet, *"selon les statistiques de 1985, le taux d'analphabétisme de la population autochtone était de 44% contre 36% pour le secteur rural national* [. Par ailleurs,] *les taux de scolarisation primaire et secondaire des autochtones étaient, en 1989, de 11,3% et 1,25%, respectivement, contre 84% et 46% pour la moyenne nationale"*[41] . Enfin, dans le domaine de la santé, en 1996, *"la mortalité infantile* [était] *estimée à 110%, soit quatre fois plus que le taux national"*[42] .

Une telle situation n'est pas propre, du reste, aux pays en développement. Elle se rencontre, en effet, également dans les pays dits développés. Tel est le cas, par exemple, en Nouvelle-Zélande. En effet, *"d'après des statistiques établies à partir de données recueillies dans le cadre du recensement de 1991,* [...] *le revenu annuel brut médian était* [cette année là]

---

[38] Elle a, notamment, été faite par Hernàn Santa Cruz dans son rapport rendu en 1970 à la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et relatif à la discrimination raciale (document E/CN.4/Sub.2/307/Rev.1) (voir, par exemple, l'analyse générale au paragraphe 358). Elle a aussi, et surtout, été faite par José R. Martinez COBO dans son rapport rendu définitivement, au même organe, en 1983 et relatif, spécifiquement, à l'Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones (voir, en particulier, le dernier chapitre (le vingt-et-unième chapitre) de cette étude posant les conclusions de celle-ci (document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8) et, par exemple, les paragraphes 55 (en matière de santé), 68 (en matière de logement), 89 (en matière d'éducation) et 178 (en matière d'emploi)).

[39] Une telle constatation est faite au niveau international. A cet égard, il convient, par exemple, de se rappeler que les collectivités autochtones sont considérées comme étant, juridiquement, des groupes vulnérables et défavorisés, c'est-à-dire des populations marginalisées, exclues "du courant général d'activités socio-économiques et des processus décisionnels et ne [bénéficiant] ni de l'égalité d'accès aux ressources ni de l'égalité des chances" (voir partie, titre , chapitre , §,). Elle est, de la même manière, faite au niveau national. Ainsi, au canada, la Commission royale sur les peuples autochtones a qualifié de "[foncièrement] injuste" et de propre au "tiers-monde" la situation économique, sociale et culturelle réelle des collectivités autochtones de ce pays (Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. A l'aube d'un rapprochement. Points saillants du Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. p. 59).

[40] C'est ce que dénotait, par exemple, le Gouvernement néo-zélandais en 1995 relativement à la situation des Maoris (voir: document CERD/C/239/Add.3. § 41) ou bien encore, autre exemple, le Gouvernement australien en 1999 en ce qui concerne les Aborigènes (voir: Employment. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Austalia. Housing. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia. Health. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia. Education. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia. Law and Justice. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia).

[41] Document CERD/C/332/Add.1. § 27.

[42] Document E/CN.4/1997/71/Add.1. § 50.

de [seulement] *11 001 dollars pour les Néo-zélandais maoris* [contre] *14 598 dollars pour les habitants d'origine européenne"*[43] . Par ailleurs, d'après *"une enquête sur les travailleurs domestiques portant sur le trimestre terminé en juin 1993* [,] *23,8% des travailleurs maoris* [...] *étaient alors sans emploi, contre 9,7% pour l'ensemble de la population active"*[44] . Ensuite, d'après les données recueillies dans le cadre du recensement susmentionné de 1991, *"cette année-là, 34% seulement des Maoris âgés de 15 ans et plus étaient titulaires d'un diplôme scolaire, contre 54% pour l'ensemble de la population* [et pas] *plus de 24% étaient titulaires d'un diplôme d'études supérieures, contre 37% pour l'ensemble de la population"*[45] . Enfin, les Maoris ont une espérance de vie moindre que celle des non-Maoris (en *"1991, l'espérance de vie à la naissance était de 75 ans pour tous les Néo-Zélandais et de 70 ans pour les Maoris"*[46]), jointe à un *"taux de mortalité relativement élevé de mortalité infantile* [...] *par comparaison avec celui des non-Maoris"*[47] .

Cette situation économique, sociale et culturelle défavorisée des collectivités autochtones ne leur est absolument, et évidemment, pas spécifique.

Certes, les collectivités autochtones constituent généralement la frange la plus pauvre de la population des Etats dans lesquels elles vivent : l'essentiel des gouvernements de ceux-ci avouent, d'ailleurs, cet état de fait, à l'instar du Gouvernement australien: déclaration faite en 1999 par le Bureau de la politique indigène:

> *"*[...] *Aboriginal and Torres Strait Islander [...] are also the most disadvantaged group within the Australian community* [...]*"*[48] .

Explicitant cette affirmation, le Bureau de la politique indigène indiquait que, en 1999, les Aborigènes connaissaient, en particulier, un taux de chômage, à peu près, trois fois supérieur à la moyenne nationale[49] , un nombre moyen de personnes par logement supérieur d'un tiers à

---

[43] Document CERD/C/239/Add.3. § 41.
[44] Document CERD/C/239/Add.3. § 59.
[45] Document CERD/C/239/Add.3. § 69.
[46] Document CERD/C/239/Add.3. § 89.
[47] Document CERD/C/239/Add.3. § 90.
[48] Special Needs: Special Programmes. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia.
[49] Employment. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia.

la moyenne nationale[50] et un taux de mortalité infantile de vingt fois supérieur à celui valable pour les non-autochtones[51] . Un tel état de fait a, aussi, été reconnu par d'autres gouvernements, à l'exemple de celui du Canada[52] , ainsi que de celui, plus particulier, de l'une de ses provinces, celle du Québec[53] .

Cependant, les collectivités autochtones ne sont pas les seules, parmi la population de leur pays, à être dans une pareille situation de grande pauvreté. L'analyse de quelques données statistiques en matière économique et sociale relatives à d'autres parties de la population de quelques-uns de ces pays permet de mettre très facilement en évidence cette affirmation.

Il peut en être de cette façon, par exemple, au Brésil. Dans ce pays, l'examen de diverses données chiffrées, présentées, notamment, en 1996[54] , démontre, effectivement, l'état particulièrement défavorisé, au demeurant, reconnu par le gouvernement[55] , de la population noire et, dans une moindre mesure, de celle de couleur. Ainsi, parmi ces données, peut-on entre autre, dénoter, que, au niveau scolaire, et alors qu'elles représentent, respectivement, 4,2% et 40,6% de la population totale du pays, ces deux populations ne forment, finalement, que, pour les premières citées, 1,4% et, pour les secondes, 17,4% des étudiants (contre 78,6% pour la population blanche, qui, pourtant, ne constitue que 54,4% de la population nationale)[56] . De la même manière, on peut constater qu'elles connaissent une espérance de vie nettement plus réduite que celle des blancs (en 1980 (dernière année connue), cette espérance de vie était de 59 ans pour les premiers contre 66 ans pour les seconds), conjuguée à un taux de mortalité infantile beaucoup plus élevé que chez les blancs (en 1980, les noirs connaissaient un taux de 102 enfants pour 1000, les personnes de couleur de 105 pour 1000 et les blancs de seulement 77 pour 1000)[57] . On peut encore remarquer que, 60% des noirs gagnent juste, voire moins, le salaire minimum, contre uniquement 38,1% chez les blancs[58] . Enfin, on peut

---

[50] Housing. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia.
[51] Health. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia.
[52] Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Feuillets d'information. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Ottawa. Ontario. Canada. 1997. Mise à jour 2000.
[53] Partenariat, développement, actions. Orientations du Gouvernement du Québec. Secrétariat aux affaires autochtones. Gouvernement du Québec. 1998. p. 9 à 11.
[54] Se reporter au document CERD/C/263/Add.10, en date du 22 février 1996.
[55] Voir, notamment: document CERD/C/263/Add.10. § 46.
[56] Voir: document CERD/C/263/Add.10. § 25 et tableau 5.
[57] Voir: document CERD/C/263/Add.10. § 28 et tableau 6 et § 29 et tableau 7.
[58] Voir: document CERD/C/263/Add.10. § 32.

souligner que, chez les noirs et les personnes de couleur, 60% des 10-14 ans travaillent déjà, contre simplement 14,9% chez les blancs[59] .

Une telle similitude entre les conditions concrètes de vie des collectivités autochtones et celles d'autres franges de la population nationale se constate ailleurs qu'au Brésil. Tel est le cas, par exemple, en Colombie[60] , où, de l'aveu même du Gouvernement, les communautés noires *"font partie des Colombiens ayant le taux le plus élevé de besoins fondamentaux non satisfaits"*[61] . C'est aussi le cas en Nouvelle-Zélande[62] , où le Gouvernement lui-même fait remarquer que, à beaucoup d'égards, la situation des populations polynésiennes de Nouvelle-Zélande était similaire[63] , voire, parfois, plus grave[64] encore que celle propre des Maoris, ci-avant évoquée.

2). Des spoliations accrues et multiples.

Outre le fait de vivre dans un état de très grande misère, les collectivités autochtones sont par ailleurs, victimes d'innombrables spoliations, et, tout particulièrement, de celle de leur terre.

Les dépossessions foncières, dont sont victimes les collectivités autochtones, constituent, aujourd'hui, pour ces dernières, un problème d'une importance cruciale et d'une extrême urgence[65] . De tels caractères découlent, notamment, de la nature spécifique du lien qui unie ces populations à leur terre. En effet, la terre n'est pas pour elles *"simplement un objet de possession et de production"*[66] . Elles ont aussi, et même principalement avec la terre une relation *"profondément spirituelle,* [la terre étant le] *élément fondamental de leur*

---

[59] Voir: document CERD/C/263/Add.10. § 33.
[60] Se reporter, notamment, au document E/CN.4/1997/71/Add.1, en date du 13 janvier 1997, et à celui CERD/C/263/Add.10, en date du 17 novembre 1998.
[61] Document CERD/C/332/Add.1. § 81.
[62] Se reporter, notamment, au document CERD/C/239/Add.3, en date du 1er février 1995.
[63] Ainsi, par exemple, concernant le taux de chômage, il était, en 1993, de 23,8% pour les travailleurs maoris et de 26,6% pour les travailleurs polynésiens en Nouvelle-Zélande (9,7% pour l'ensemble de la population active). (voir: document CERD/C/239/Add.3. § 59).
[64] Ainsi, par exemple, en matière sanitaire, c'est "parmi les Polynésiens que l'on enregistre les taux de morbidité et de mortalité périnatales les plus élevés" (document CERD/C/239/Add.3. § 94).
[65] C'est que soutenait, entre autre personne, Erica-Irene A. DAES dans son étude, en cours, relative aux peuples autochtones et à leur relation à la terre, rédigée au nom de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (document E/CN.4/Sub.2/1997/17, § 2, et document E/CN.4/Sub.2/1999/18, § 7).
[66] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 197.

existence et [le] *substrat de toutes leurs croyances, leurs coutumes, leurs traditions et leur culture"*[67] .

Divers exemples, y compris très récents, de ces dépossessions foncières pourraient, ici, être donnés. Parmi ceux-ci, on peut, notamment, insister sur la perte connue en moins de cinquante ans par les Guarani de Mato Grosso do Sul au Brésil qui *"have seen their lands shrink from 25,000 square miles to 172 square miles"*[68] , notamment suite à l'installation de fermiers *"of the farming conglomerate Sattin S/A Agropecuaria e Imoveis"*[69] . Toujours en ce qui concerne le Brésil, il peut être, également, rappeler la décision (non, apparemment, dénuée d'une visée strictement politicienne, celle d'obtenir l'appui des lobbies anti-Indiens pour l'élection présidentielle) prise le 20 décembre 1996 par le Gouvernement brésilien tendant à réduire de 200 000 hectares le territoire reconnu aux 9 000 autochtones (Makuxi, Wapixana, Taurepang et Ingariko) de Raposa/Serra do Sol dans la province de Roraima[70] . Enfin, il est possible de brièvement évoquer, dernier exemple, la situation des Miskito, des Sumo et des Rama au Nicaragua. Ces collectivités autochtones voient, en effet, leurs territoires gravement menacés par l'avancée pressante de la frontière agricole -il s'agit de *"an active deforestation front that extends from the Honduran to the Costa Rican border and is moving ever closer to the Caribbean Sea"*[71] -. Cette avancée est le fait d'anciens soldats qui sont demeurés sans terre après la guerre. Ceux-ci pénètrent sur les territoires en cause, les occupent et les enclosent pour une surface d'au moins 50 acres chacun. Cette avancée est surtout le fait de compagnies forestières et minières étrangères et, d'ailleurs, généralement, avec l'appui des institutions publiques[72] . Ainsi, "[with] *the active participation of the local police and judge, a wealthy Taxan named John VOGEL has laid claim to indigenous land at Monkey Point on Nicaragua's Caribbean coast (site of the proposed Dry Canal). Father north in the remote Prinzapolka region a Nicaraguan judge has defended the claim of a U.S. citizen named Edward MERRICK to nearly 80,000 acres of indigenous land"*[73] .

---

[67] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 196.
[68] HANNA, Jennifer. The Guarani are committing suicide. Mato Grosso do Sul, Brazil. Native Americas. N° 1. Spring 1997. Document disponible sur le site Internet: http://nativesamericas.aip.cornell.edu.
[69] Idem.
[70] Voir: Defend indigenous land rights in Nicaragua!. Nicanet. 08 novembre 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.dejanews.com.
[71] Idem.
[72] Voir: Idem.
[73] Idem.

Il mérite d'être noté que beaucoup de ces dépossessions foncières prennent un caractère, souvent, très violent. A cet égard, on peut évoquer l'attaque (la troisième, au moins, contre eux depuis leur réinstallation en cet endroit en avril 1998) commise au Brésil dans la nuit du 14 janvier 2000 contre des Guarani-Kaiowa du Potrero Guaçu par 50 hommes armés par des propriétaires fonciers. Menée par ces derniers afin de récupérer les terres de ces populations, l'attaque s'est, notamment, soldée par la destruction par le feu de la plupart des maisons, par le viol de six femmes et par la disparition de 30 villageois[74] . Toujours en ce qui concerne le Brésil, on peut noter que, pour la seule année 1995, il y a eu, dans la province de Roraima, 104 dépôts de plaintes pour des actes de violence contre des autochtones commis afin d'acquérir illégalement la terre de ces derniers et, par ailleurs, sur la période 1988-1995, 12 autochtones ont été assassinés dans la même province et pour le même but[75] .

A cette très ancienne et très grave spoliation[76] , s'ajoute une autre bien plus récente, mais sans cesse croissante, celle portant sur ce qui apparaît être leurs biens industriels. Plus spécifiquement, il s'agit de la spoliation dénommée biopiraterie ou biopiratage, c'est-à-dire de tout acte d'acquisition de brevets sur des organismes vivants découverts par les collectivités autochtones, y compris les éléments des corps des membres de ces collectivités, et ce sans leur consentement ni leur rémunération.

Depuis quelques années, on peut en effet constater de très nombreux cas d'usurpations de droits sur des biens dits industriels des collectivités autochtones. Principalement commises par des pays développés[77] , ces usurpations se vérifient dans de nombreux domaines d'activité, et, tout particulièrement, dans ceux de l'agro-alimentaire, des cosmétiques, et de la

---

[74] Voir: Gunman torch village and eight Guarani commit suicide. Mato Grosso do Sul, Brazil. Press Release. January 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org/news.world/indigenous.html.

[75] Voir: Dehumanising growth. The cost of Brazil's stabilization: eroding indians' rights. Oxfam UK and Ireland policy Briefing. February 1997. Document disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org/oxfam/policy/papers/brazil2.htm.

[76] En effet, et ainsi que le soulignait, par exemple, José R. Martinez COBO, "[depuis] des siècles, des violations importantes du droit des autochtones à la terre et à l'exploitation des ses ressources sont commises de façon systématique" (document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 200). Dans son étude susmentionnée, Erica-Irene A. DAES précise que ces violations ont été faites "à la faveur de nombre de processus injustes, dont l'occupation militaire, les établissements illicites, le déplacement et la réinstallation forcés, la fraude avec la complicité de la loi et l'expropriation par le gouvernement" (document E/CN.4/Sub.2/1999/18. § 110).

[77] Voir: KARPE, Philippe. Sus aux biopirates. Le droit propre des collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels. Exposé présenté au cours de la formation intitulée: Ethnopharmacologie appliquée. Pharmacopées traditionnelles et plantes médicinales, organisée à Metz (France) en septembre 1997 par le Centre des Sciences de l'Environnement - Faculté des Sciences Sci.F.A (Université de Metz) et la Société Française d'Ethnopharmacologie.

pharmacie. Parmi celles-ci, peut être, par exemple, évoquer le cas du quinoa (Chenopodium quinoa) Originaire *"du Pérou et du Chili, où on [le] désigne sous le nom de petit riz"*[78] .

Le quinoa est *"a high protein food crop that is an important part of the diet of millions in Andean countries, especially indigenous people. Since pre-Incan times, indigenous people in Argentina, Chile, Bolivia, Peru, and Ecuador have been developing varieties of quinoa suitable for the wide variety of harsh conditions in the Andes. In particular, they have developed quinoa plants that can tolerate high altitude, low temperatures, little rainfall and poor soils"*[79] .

Tout en reconnaissant que *"*[they] *did nothing to create* [it, that] *it's part of the native population of plants* [and they] *just picked it up"*[80] , en 1994, deux agronomistes de l'Université de l'Etat du Colorado, Duane JOHNSON et Sarah WARD ont, malgré cela, acquis, aux Etats-Unis d'Amérique, un droit de propriété industrielle, sous la forme d'un brevet d'invention[81] -il faut noter que, suivant les termes de ce brevet, *"*[this] *invention was made with* [U.S] *Government support under Hatch Act Funds awarded by the United States department of Agriculture* [and therefore] *the* [U.S] *Government has certain rights in the invention"*-, sur une variété du quinoa provenant de la région du lac Titicaca en Bolivie: l'appelawa. Ce brevet, numéroté 5,304,718, concerne très précisément *"the use of a Appelawa variety of quinoa in the production of cytoplasmic male sterile quinoa plants and seeds useful in breeding programs for high-yield quinoa hybrids. More particurlarly,* [it] *is directed to the use of cytoplasmic male sterile plants of the Apelawa variety of quinoa to produce plants and seeds for lines of quinoa varieties having male sterile cytoplasm; to cytoplasmic male sterile quinoa plants; quinoa seeds for cytoplasmic male sterile plants; and methods of producing cytoplasmic male sterile quinoa plants and seeds to create a source of cytoplasmic male sterile quinoa plants".*

---

[78] Claude AUGE (dir). Nouveau Larousse illustré. Dictionnaire universel encyclopédique. Tome septième. 1938-. Paris. Librairie Larousse. p. 129.
[79] RAFI Communiqué de presse. Décembre 1996.
[80] Idem.
[81] "Le brevet d'invention est le titre délivré par l'Etat qui confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation de l'invention qui en est l'objet. L'inventeur qui apporte à la société un produit nouveau ou un procédé nouveau se voit reconnaître, sur sa demande, un droit privatif en échange de la révélation des moyens de son invention. Ce droit exclusif s'analyse en un droit de propriété qui porte sur des connaissances techniques. [...]. A défaut de brevet, l'invention fait partie du savoir-faire, lequel est inapte à servir d'assise à un droit privatif" (CHAVANNE, Albert, BURST, Jean-Jacques. Droit de la propriété industrielle. Précis dalloz. Dalloz. Paris. 3ème édition. 1990. p. 24).

Ce brevet confère à leurs détenteurs un monopole très vaste. En effet, il porte, outre sur le "*Apelawa male sterile cytoplasm"*, mais aussi, et surtout, sur tous ses dérivés, c'est-à-dire sur toutes les variétés traditionnelles du quinoa cultivées par les collectivités autochtones des Andes tels que *"Apelawa, 407, Cahuil, Tango, Janco, Kanchi, Baer, Calcha, Chullpe, Killuvirginiana, Lihio, Marangani, Isluga, Sajama, Chuppi, Kanccolla, Blanca de Juli, Rosada de Junin, Blanca de Junin, Illimani, Oxfam, Tupiza, Ccoyoto-1, Chewecca, Real, Pasankalla, Litu, Pichaman, Faro, Amarillo de Marangani, Dulce de Quitopamba, Lipez, Lirio, Rojo de Cusco, and Tanso Kanta"*[82] *, mais aussi sur les "hybrid quinoa plants cultivated from the quinoa germplasm collection of the Universitad Nacional del Altiplano in La Paz"*[83] .

Un tel brevet constitue, certes, une menace grave pour les intérêts commerciaux, en particulier, de la Bolivie, mais, il constitue surtout une perte de contrôle et une usurpation des droits des collectivités autochtones des Andes sur une plante qu'ils ont mis au point depuis de très nombreux siècles, *"a shocking example of biopiracy"*[84] selon le Directeur exécutif du Rural Advancement Foundation International (RAFI)[85], Pat MOONEY. C'est ce qu'estime Luis Oscar MAMAMI, Président du Bolivia's National Association of Quinoa Producers (ANAPQUI). Ainsi, déclare-t-il, dans un communiqué de presse daté du 19 juin 1997 que *"intellectual integrity* [of indigenous peoples] *has been violated by this patent*; [that] *quinoa has been developed by Andean farmers for millenia, it was not "invented" by researchers in North America"*[86]. En conséquence, il réclame que *"the patent be dropped and that all countries of the world refuse to recognize its validity"*[87] [88].

De semblables spoliations concernent pareillement, et non sans lien d'ailleurs, d'autres populations que les collectivités autochtones.

---

[82] RAFI. Communiqué de presse. Décembre 1996.
[83] Idem.
[84] Idem.
[85] Il s'agit d'une organisation non gouvernementale qui s'implique, tout particulièrement, dans la protection des droits de propriété intellectuelle des collectivités autochtones et de tout autre population concernée.
[86] Bolivian farmers demand researchers drop patent on Andean food crop. Farmers and NGOs call on United Nations to condemn Quinoa patent as threat to food security and violation of human rights. RAFI Canada. Press Release. June 19, 1997.
[87] Idem.
[88] Pour d'autres exemple, voir: KARPE, Philippe. Sus aux biopirates. Le droit propre des collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels. Op. cit.

Plus spécifiquement, d'autres populations que les collectivités autochtones sont ainsi, tout autant victimes de spoliations foncières que ces dernières. A l'appui de cette affirmation, il peut, très justement, être rappelées les importantes expropriations dont sont certes victimes les adivasis mais aussi d'autres personnes consécutivement à la construction du barrage dans la vallée indienne de Narmada (il s'agit du Sardar Sarovar Project (SSP)). Décidé en 1947[89] pour garantir une irrigation continue des régions arides du Gujarat[90] , ce projet, mis finalement en chantier en 1987[91] , devrait, en effet, entraîner, avec peu (et encore inadéquate), voire aucune compensation[92] , le déplacement "*of 35,000 families in central Madhya Pradesh, 4,000 families in western Maharashtra and 5,000 families in western Gujarat* [...] *ranging from prosperous farmers and traders to* [principalement[93]] *impoverished and marginalised aboriginals*"[94] . Eu égard à ces conséquences, le projet fait l'objet d'une très vive et très nette opposition, y compris en dehors même de l'Inde[95] .

De la même manière, des biens dits industriels autres que ceux appartenant à des collectivités autochtones peuvent également faire l'objet de spoliations.
A titre d'exemple, peut être évoquée la révocation, récemment, prononcée par l'Office européen des brevets -le 11 mai 2000- à l'encontre d'un brevet, antérieurement accordé par elle (en 1994), pour un fongicide et un pesticide produits à partir de graines d'un arbre appelé le neem[96] . Cet arbre *"is native to South Asia but has been transplanted to Africa and even to Saudi Arabia"*[97]. La révocation, acquise après une longue bataille d'experts[98] , a notamment, été fondée sur l'argument que, dans ces divers pays, *"local people have used parts of the tree*

---

[89] Voir: Support the struggle in the Narmada Vallay (India). Play Fair Europe. 7 August 1999.
[90] Voir: PATKAR, Medha. Proposed Kar Seva against the farmers, Adivasis and marginalized peoples; NBA challenges Joshi, Govt. for open debate on SSP benefits ans rehabilitation. NBA Press Note. November 4, 1999.
[91] Voir: Support the struggle in the Narmada Vallay (India). Play Fair Europe. 7 August 1999.
[92] Voir: PATKAR, Medha. Proposed Kar Seva against the farmers, Adivasis and marginalized peoples; NBA challenges Joshi, Govt. for open debate on SSP benefits and rehabilitation. Op. cit. DEV RAJ, Ranjit. Environment-India: World awaits court's decision on Narmada dam. New-Dehli. InterPress Third World News Agency. 14 March 2000.
[93] Voir: SINGH, Rahul. Terrible drouhgt in India raise fears that dams may be at heart of matter. Earth Times News Service. 5 August 2000.
[94] DEV RAJ, Ranjit. Environment-India: World awaits court's decision on Narmada dam. Op. cit.
[95] Voir: Idem.
[96] Voir: Free tree (Vandana Shiva on the neem tree and freedom from Western biopiracy). Hindustan Times. New Dehli. Thursday. 8 June 2000.
[97] DEVRAI, Ranjit. Trade-India: Biopiracy-frienly laws worry neem battle winner. InterPress Third World News Agency (IPS). 25 May 2000.
[98] Free tree (Vandana Shiva on the neem tree and freedom from Western biopiracy). Op. cit.

for centuries for its medicinal and pesticidal properties"[99] . Ils le sont tout autant dans d'autres pays d'Asie et d'Afrique.

Constitue un autre exemple récent de spoliations concernant des biens dits industriels détenus par des populations non-autochtones le cas du brevet, et du litige qui en est né, acquis en 1999 par une société américaine sur un haricot jaune mexicain, le Enola, *"originates from the highly popular "Azufrado" or "Mayocoba" bean seeds* [lesquels] *have been grown in Mexico for centuries, developed by generations of Mexican farmers and more recently by Mexican plant breeders"*[100] . Le gouvernement mexicain a, dès le mois de janvier 2000, décidé d'entreprendre toute action pour obtenir le retrait du brevet (sans grande chance, selon le RAFI). A cet égard, il a initié une étude génétique des différents haricots en cause qui a mis en évidence leur identité[101] .

B. Un cadre juridique déjà existant en droit commun positif.

En droit, il existe, déjà, et souvent depuis fort longtemps, diverses notions et institutions propres à garantir à tout individu comme à toute population des conditions décentes de vie, ainsi qu'à reconnaître et à préserver leurs droits, y compris, sur leur terre et sur leurs biens dits industriels. Une semblable existence peut être constatée tant à l'analyse du droit international, aussi bien universel que régional, qu'à celle du droit des différents Etats sur le territoire desquels résident des collectivités autochtones. De cette analyse, il ressort, au demeurant, que certaines de ces notions et institutions sont, en tant que notions du droit commun positif, spécifiques à chacun de ces ordres juridiques (1)) et que d'autres, par contre, sont communes à ceux-ci (2)).

1). Les notions du droit commun positif spécifiques à chacun des ordres juridiques.

De nombreuses notions et institutions spécifiques, respectivement, au droit commun positif d'ordre international et à celui d'ordre interne, sont susceptibles de répondre efficacement aux préoccupations susmentionnées. Parmi celles relevant, tout d'abord du droit

---

[99] Gene boutiques stake claim to human genome. Updates on Pyrethrum, Species Patents, ans Neem; Crucible Report: People, Plants, and Patents. RAFI. Communique. 30 mai 1994. Voir, aussi: DEVRAI, Ranjit. Trade-India: Biopiracy-friendly laws worry neem battle winner. InterPress Third World News Agency (IPS). 25 May 2000.

[100] Mexican bean biopiracy. US-Mexico legal battle erupts over patented "Enola" bean. Plant breeders' wrongs continue.... RAFI. Geno-Types. 15 January 2000.

[101] Voir, notamment: Idem.

international commun positif, figure, à titre principal, la notion du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (a)). Parmi celles relevant, ensuite du droit interne commun positif, apparaît, en particulier, l'institution figurant dans le droit commun français qu'est celle de la commune (b)).

a). La notion du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes relève, effectivement, du droit international commun positif. Cela se vérifie, ainsi qu'il a été précédemment dénoté, au niveau universel mais également, au niveau régional. A ce dernier égard, mérite d'être, notamment, rappelés les termes du paragraphe 1er de l'article 20 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. En effet, suivant ces termes, le droit de libre de disposition est posé comme le droit de tous les peuples:

> *"*[...]. *Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination.* [...]*".*

Spécifique au droit international commun positif[102] , la notion du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes garantit réellement, et ce de par son contenu habituellement reconnu, tant au niveau universel qu'au niveau régional, aux individus et aux populations des conditions de vie décentes, ainsi que le respect de leurs droits. C'est ce qu'a fermement souligné, et suivant une formule générale, le Comité des droits de l'homme créé en application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

---

[102] La notion de libre disposition apparaît, rarement, en droit interne. Parmi les quelques exemples existants, peut être cité celui du droit français. En effet, à l'alinéa 2 du préambule de la Constitution de 1958, il est posé que:

"En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'Outre-Mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique".

Même ainsi introduite en droit interne, cette notion n'y est cependant pas reconnue en tant que notion du droit commun positif. En effet, son usage est réservée à certaines catégories de populations ou de territoires, comme en droit français qui le réserve aux seules populations des territoires d'outre-mer. Ainsi, dans sa Décision n° 87-226 DC du 2 juin 1987. Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article premier de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie, le Conseil Constitutionnelle a clairement posé le principe, non démenti depuis, que: cinquième considérant:

"Considérant que ces dispositions font application aux traités et accords internationaux relevant du titre VI de la Constitution des principes de libre détermination des peuples et de la libre manifestation de leur volonté, spécifiquement prévus pour les territoires d'outre-mer par l'alinéa 2 du préambule" (voir, également: FAVOREU, Louis, PHILIP, Loïc. Décision (196DC et 197 DC) du Conseil Constitutionnel des 8 et 23 août 1985 relative à la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie. In: Les grandes décision du Conseil constitutionnel / ed. par Louis FAVOREU et Loïc PHILIP. Dalloz. Paris. 8ème édition. 1995. p. 612-640).

> *"*[Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes] *revêt une importance particulière, parce que sa réalisation est une condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme* [et, peut-on ajouter sans se tromper, de ceux des collectivités] *et du renforcement de ces droits"*[103] .

Un telle portée de la notion du droit de libre disposition ressort du fait que, au niveau universel[104] comme au niveau régional[105], cette notion est en particulier entendue comme assurant aux collectivités la propriété sur les terres et leurs richesses, y compris souterraines, et comme leur garantissant une exploitation de ces dernières conformément à leurs intérêts et suivant un régime juridique établi par elles.

b). En droit français, l'institution de la commune concerne l'ensemble du territoire national et, donc, l'ensemble de sa population. Ce caractère ressort, en particulier, de la lecture du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution de 1958. En effet, celui-ci dispose simplement que:

> *"Les collectivités territoriales de la République sont les communes,* [...]*".*

Logiquement inexistante en droit international commun positif[106] , cette institution du droit administratif commun français permet aux populations qui se sont ainsi juridiquement organisées[107] , de protéger certains de leurs droits, et d'assurer et de maîtriser leur propre développement. En effet, en tant que collectivité territoriale, et, conséquemment, en

---

[103] Comité des droits de l'homme. Observation générale n° 12: article 1er (vingt-et-unième session, 1984). In: Document HRI/GEN/1/Rev.3. p. 15-16. p. 15.

[104] Voir, notamment: article 1, § 1 des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme; CRISTESCU, Aureliu. Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Le droit à l'autodétermination. Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies. Nations Unies. New York. 1981. § 432.

[105] Voir, notamment: article 20, § 1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

[106] Tout au plus, et à l'exemple du droit européen, sont reconnues les notions de collectivités locales et d'autonomie locale (voir, notamment, la Convention sur l'autonomie locale adoptée le 15 octobre 1985 dans le cadre du Conseil de l'Europe et entrée en vigueur le 1er septembre 1988).
Par contre, une institution semblable figure dans le droit interne de la très grande majorité des Etats (voir, par exemple, en ce qui concerne les pays européens: CHENARD, Alian. Rapport sur la situation de la démocratie locale dans les pays membres. Conseil de l'Europe. 4ème session plénière du Congrès des Pouvoirs Locaux et Régionaux de l'Europe. Strasbourg (France), 3-5 juin 1997. Document CPL (4) 3).

application du deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution de 1958[108] , une commune s'administre librement, c'est-à-dire a *"vocation à maîtriser tout ce qui constitue* [sa] *propre vie"*[109] . Plus précisément, elle détient *"un véritable pouvoir de décision, au sens juridique du terme"*[110] , dans le cadre dit des affaires de la commune lesquelles sont l'ensemble des *"affaires qui, dans le cadre territorial d'une commune et en fonction des besoins des habitants de cette commune, présentent un intérêt public"*[111] . Outre ce pouvoir de décision, elle est apte *"à agir et à décider, mais sans que les opérations faites ou les décisions prises aient le caractère d'actes juridiques"*[112] (elle peut ainsi, par exemple, émettre des vœux ou des critiques), sur tout objet dit d'intérêt local. De manière particulière, elle est, par exemple, consultée dans le cadre de l'élaboration du plan de la région (article L. 4251-2 du code général des collectivités territoriales), lequel détermine les objectifs à moyen terme, ainsi que les programmes d'exécution, en matière *"de développement économique, social et culturel"* (article L. 4251-1 du code général des collectivités territoriales). Elle peut, autre exemple, *"organiser dans les établissements scolaires, pendant leurs heures d'ouverture, avec l'accord des autorités responsables de leur fonctionnement, des activités complémentaires,* [y compris] *de caractère éducatif* [...] *ou culturel"*[113] . Elle peut, enfin, dernier exemple, *"définir un programme local de l'habitat, qui détermine* [ses] *opérations prioritaires et notamment les actions an faveur des personnes mal logées ou défavorisées"*[114] . Concernant ces divers pouvoirs et compétences, il convient de noter que, l'exercice de ceux-ci devant être effectif, la commune doit être assurée de bénéficier en propre des moyens juridiques et financiers appropriés[115] . Enfin, en sus de ces pouvoirs et compétences, la commune détient un domaine

---

[107] Voir, en ce qui concerne les conditions de constitution d'une nouvelle commune, notamment: AUBY, Jean-Marie. Les agglomérations nouvelles. Répertoire Dalloz. Collectivités locales. Fascicules 1390 et suivants.
[108] Le deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution de 1958 dispose que:
"[Les collectivités territoriales de la République] s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi".
[109] BACOYANNIS, Constantinos. Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. ECONOMICA. 1993. p. 129. Cité par: WEBERT, Francine. Unité de l'Etat et diversité régionale en droit constitutionnel français. Thèse. Droit. Nancy. 1997. p. 89.
[110] BENOIT, Francis-Paul. Les attributions générales. Répertoire Dalloz. Collectivités locales. Fascicules 4012. § 31.
[111] Idem. § 51.
[112] Idem. § 108.
[113] Idem. § 127.
[114] Idem. § 339.
[115] Voir, notamment: WEBERT, Francine. Unité de l'Etat et diversité régionale en droit constitutionnel français. Op. cit. p. 92.

public, qui, tout particulièrement, ne peut faire l'objet ni d'une aliénation, ni d'un démembrement et ni d'une prescription[116] .

2). Les notions du droit commun positif communes aux différents ordres juridiques.

Aux notions et institutions utiles, ci-avant évoquées, propres, respectivement, à l'ordre juridique international et à celui interne, s'ajoutent des notions communes à ces deux ordres. Il s'agit, entre autre, de la notion d'égalité (ou de non-discrimination) (a)) et de celle de droit à la propriété, que cette propriété soit, d'ailleurs, de nature foncière ou de nature intellectuelle (b)).

a). La notion d'égalité ou de non-discrimination apparaît en tant que notion du droit international commun positif à la lecture de très nombreux textes de portée universelle[117] . Elle apparaît sous cette qualité, tout particulièrement, à la lecture de l'article 1er et du paragraphe 1er de l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme:

- article 1er: *"Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit.* [...]*".*

- article 2, § 1: *"Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés* [...] *sans distinction aucune* [...]*".*

Ce caractère de la notion d'égalité ou de non-discrimination ressort, également, de l'examen d'autres textes de droit international, mais de portée régionale, à l'exemple de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (articles 2 et 19)[118] , de la Convention

---

[116] Voir, notamment: DUPUIS, Georges, GUEDON, Marie-José. Institutions administratives. Droit administratif. Armand Colin. Collection U. Paris. 2ème édition. 1988. p. 303 et 310.

[117] Voir, notamment: article 1, § 3 de la Charte des Nations Unies; article 1, § 1 et article 2, § 1 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; article 2, § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; article 2, § 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

[118] Les articles 2 et 19 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples disposent, en effet, que:

- article 2: "Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis [...] sans distinction aucune [...]".

- article 19: "Tous les peuples sont égaux; ils jouissent de la même dignité et ont les mêmes droits. [...]".

américaine des droits de l'homme[119] (article 24)[120] et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.)[121] (article 14)[122] .

Une pareille qualité de la notion d'égalité ou de non-discrimination se retrouve à l'analyse du droit interne des Etats sur le territoire desquels résident des collectivités autochtones. Il en est ainsi, par exemple, en droit français, et, notamment, à la lecture de l'article 1er de la Constitution de 1958:

> *"La France* [...] *assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction* [...]*".*

Elle figure, également tel quel, autre exemple, dans le droit des Etats-Unis d'Amérique. Cela apparaît, en particulier, à l'analyse de la première section du quatorzième amendement, et de l'interprétation qui en a été donnée par la Cour suprême[123] :

> *"Toutes personnes nées ou naturalisées aux Etats-Unis, et soumises à leur juridiction, sont citoyens des Etats-Unis et de l'Etat où elles résident. Aucun Etat ne fera ou n'appliquera de loi qui restreindrait*

---

[119] Adoptée le 22 novembre 1969 à l'occasion de la Conférence interaméricaine sur les droits de l'homme tenue à San José au Costa Rica du 7 au 22 novembre 1969, cette convention (appelée Pacte de San José, Costa Rica) est entrée en vigueur le 18 juillet 1978. A la date du 21 août 2000, dix-sept Etats membres de l'O.A.S. l'ont ratifiée. Il s'agit de l'Argentine, des Barbade, du Chili, de la Colombie, du Costa Rica, de la Dominique, de l'Equateur, de la Grenade, du Guatemala, du Honduras, de la Jamaïque, du Nicaragua, de Panama, du Paraguay, du Pérou, de la République dominicaine, du Salvador, de l'Uruguay et du Venezuela. Respectivement en 1988, puis en 1990, cette convention a été complétée par deux protocoles additionnels. Le premier (appelé Protocole de San Salvador) énonce une liste de droits économiques, sociaux et culturels, tel que le droit au travail (article 6) et celui à la sécurité sociale (article 9). Le second tend à interdire la peine de mort. Aucun de ces deux textes n'est, présentement, encore entré en vigueur.

[120] L'article 24 de la Convention américaine des droits de l'homme dispose que:

"All persons are equal before the law. [...]".

[121] Signée à Rome le 4 novembre 1950 dans le cadre du Conseil de l'Europe, cette convention est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Depuis son adoption, elle a été complétée par onze protocoles additionnels (un douzième protocole additionnel, relatif à la non-discrimination, a été adopté le 26 juin 2000 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe et sera ouvert à la signature des Etats membres le 4 novembre 2000). Inspirée de la Déclaration universelle des droits de l'homme, elle "constitue un point d'ancrage solide pour [les] pays européens soucieux de préserver l'acquis sur lequel se fonde tout Etat de droit" (De SALVIA, Michele. Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme. Editions N.P. Engel. Kehl. Strasbourg. Arlington, Va. 1998. p. 2). Par ailleurs, et à la différence de cette Déclaration, la C.E.D.H. ne se contente pas de reconnaître des droits "mais elle les érige en catégorie juridique et, pour la première fois en droit international, leur confère un régime protecteur" (SUDRE, Frédéric. La Convention européenne des droits de l'homme. Que sais-je? n° 2513. Paris. Presses Universitaires de France. 3ème édition. 1994. p. 6.

[122] L'article 14 de la C.E.D.H. pose, en effet, que:

"La jouissance des droit et libertés reconnus [...] doit être assurée, sans distinction aucune [...]".

les privilèges ou immunités des citoyens des Etats-Unis; ni ne privera aucune personne de vie, de liberté ou de propriété sans procédure légale convenable; ni ne refusera à quiconque relève de sa juridiction l'égale protection des lois".

Du point de vue du droit international, et à l'instar de la notion de droit de libre disposition, celle d'égalité ou de non-discrimination garantit aussi à l'ensemble des individus et des populations le bien-être économique, social et culturel, ainsi que la préservation de leurs droits. En effet, cette notion interdit toute dénégation de l'ensemble des droits, ou même leur simple restriction, par rapport aux autres individus et aux autres populations[124] . En outre, et surtout, elle garantit la jouissance effective de ces droits puisque est clairement admise l'adoption de mesures dites de discrimination positive[125] .

Une semblable portée de la notion d'égalité ou de non-discrimination est, pareillement, vérifiable du point de vue du droit interne. En effet, le contenu de la notion d'égalité ou de

---

[123] Voir: document CCPR/C/81/Add.4. § 78.

[124] A cet égard, peut-on se reporter aux termes des articles précités des textes internationaux dans lesquels figure la notion d'égalité ou de non-discrimination, et, notamment, à ceux des paragraphes 1ers respectivement des articles 1 et 2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale:

- article 1, § 1: "Dans la présente Convention, l'expression "discrimination raciale" vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence [...] qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique".

- article 2, § 1: "Les Etats parties condamnent la discrimination raciale et s'engagent à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale [...]".

[125] Ce contenu de la notion d'égalité ou de non-discrimination apparaît, au niveau universel, à la lecture, notamment, du paragraphe 4 de l'article 1 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Celui-ci dispose, en effet, que:

"Les mesures spéciales prises à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de la protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité ne sont pas considérées comme des mesures de discrimination raciale [...]".

Il a, également, été rappelé, par exemple, par le Comité des droits de l'homme créé en application du Pacte international relatif aux droits de l'homme (voir: Observation générale n° 4 relative à l'article 3 adoptée en 1981 au cours de sa treizième session. In: Document HRI/ GEN/1/Rev.3. p. 6-7. p. 6. Observation générale n° 18 relative à la non-discrimination adoptée en 1989 au cours de sa trente-septième session. In: Document HRI/ GEN/1/Rev.3. p. 29-32. p. 31).

Au niveau régional, ce contenu de la notion d'égalité ou de non-discrimination a, notamment, été énoncé par la Cour européenne des droits de l'homme visée au titre 2 de la C.E.D.H. dans son arrêt rendu le 23 juillet 1968 dans l'affaire Linguistique belge contre Belgique (voir: De SALVIA, Michele. Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme. Op. cit. p. 285).

non-discrimination, tel qu'il a été précédemment constaté en droit international, peut l'être à l'identique en droit interne, et par exemple, en droit français[126] ou américain[127] .

b). Ainsi qu'il a été antérieurement dénoté, le droit de propriété, y compris foncière et intellectuelle, est, au niveau universel, une notion du droit international commun positif. Elle l'est tout autant au niveau régional. C'est ce qui ressort, "en substance"[128] , par exemple, de la lecture du 1er alinéa de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1 à la C.E.D.H.[129] . Celui-ci pose, en effet, que:

> *"Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens.* [...]*".*

Cela ressort aussi, et suivant une rédaction similaire à celle retenue par la C.E.D.H., des termes du paragraphe 3 de l'article 13 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. En effet, cet article pose que:

> *"Toute personne a le droit d'user des biens* [...] *dans la stricte égalité de tous devant la loi".*

Cela ressort, enfin, dernier exemple, du paragraphe 1er de l'article 21 de la Convention américaine des droits de l'homme, celui-ci fixant que:

> *"Everyone has the right to the use and enjoyment of his property.* [...]*".*

La notion de droit de propriété constitue, ainsi, une notion du droit commun positif en droit international. Elle l'est aussi en droit interne. Ceci a déjà pu être souligné en ce qui

---

[126] Voir, notamment: FAVOREU, Louis, PHILIP, Loïc. Décision (51 DC) du Conseil Constitutionnel du 27 décembre 1973 relative au régime la taxation d'office prévue dans la loi de finances pour l'année 1974. In: Les grandes décision du Conseil constitutionnel / ed. par Louis FAVOREU et Loïc PHILIP. Op. cit. p. 277-294.
[127] Voir, notamment: document CCPR/C/81/Add.4. § 80.
[128] Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu le 13 juin 1979 dans l'Affaire Marckx contre Belgique. Cité dans: De SALVIA, Michele. Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme. Op. cit. p. 376 et 377.
[129] Adopté à Paris le 20 mars 1952, ce protocole est entré en vigueur le 18 mai 1954. A la date du 21 août 2000, 41 Etats l'avaient ratifié.

concerne, par exemple, le droit français mais il peut l'être aussi, autre exemple, de manière implicite[130] , en droit américain et ce à la lecture, notamment, du cinquième amendement:

> *"*[...]*; nul* [...] *ne sera privé de vie, de liberté ou de propriété sans procédure légale convenable;* [...]*".*

Eu égard à son contenu admis en droit international, la notion de droit de propriété est pour les individus et pour les populations, un gage effectif de bien-être et de respect de leurs droits. En effet, et à l'instar, en particulier, de celle de droit de libre disposition, la notion de droit de propriété, y compris foncière et intellectuelle, confère, également, aux individus et aux populations *"un certain nombre de pouvoirs exclusifs de propriété"*[131] , à savoir, en particulier, le droit d'acquérir, de gérer, d'administrer, de jouir et de disposer de ses biens *"tant à titre gratuit qu'à titre onéreux"*[132] . Par ailleurs, il est souligné que ce droit doit bénéficier d'une sécurité juridique[133] . Enfin, il est communément précisé que, en principe, le droit ainsi conféré ne peut être retiré et qu'un tel retrait ne peut intervenir que sous réserve du respect de strictes conditions[134] .

---

[130] Voir: document E/CN.4/1993/15. § 194.
[131] Document E/CN.4/1993/15. § 95.
[132] Document E/CN.4/1993/15. § 95.
[133] Ce contenu de la notion de droit de propriété foncière a, au niveau universel, été, notamment, rappelé par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels -il s'agit d'un organe créé en 1978 par le Conseil économique et social des Nations Unies en vue d'assurer la supervision du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ROULET, Florencia. Droits de l'homme et peuples autochtones. Un guide pratique sur le système de l'ONU. IWGIA Document N° 2. Copenhague. 1999. p. 90)- dans son Observation générale n° 4 relative au droit à un logement suffisant (article 11, § 1 du Pacte) adoptée en 1991 au cours de sa sixième session (voir: Document HRI/GEN/1/Rev.3. p. 73-79. p. 75).
Au niveau régional, ce contenu ressort, par exemple, des termes de l'article 14 de la Charte africaine des droits l'homme et des peuples:
"Le droit de propriété est garanti. [...]".
[134] Ce contenu de la notion de droit de propriété foncière ressort, au niveau universel, des termes, par exemple, du paragraphe 2 de l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme:
"Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété".
Au niveau régional, il ressort, notamment, de l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples:
"Le droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées".
Il ressort aussi, autre exemple, de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 à la C.D.E.H.:
"[...]. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. [...]".

Elle l'est tout autant compte dûment tenu de son contenu reconnu en droit interne. Celui-ci est, en effet, très similaire au contenu admis en droit international, ainsi qu'il ressort de l'analyse, par exemple, du droit français[135] ou du droit américain[136] .

2§. La nature des éléments d'inadéquation du droit commun positif aux collectivités autochtones.

Le droit commun positif serait, ainsi, effectivement susceptible d'offrir aux collectivités autochtones une protection suffisante et donc satisfaisante de leurs intérêts menacés. Largement admis[137] , y compris par les collectivités autochtones[138] , cet état de fait

---

[135] A cet égard, relire, notamment, les articles 544 et 545, susmentionnés, du code civil.
[136] A cet égard, relire, notamment, les cinquième et quatorzième amendements précités.
[137] En effet, en particulier, de nombreux Etats ont reconnu la valeur protectrice du droit commun positif vis-à-vis des collectivités autochtones. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne les règles du droit commun positif relatif à la propriété intellectuelle, le représentant du gouvernement australien soutenait, au cours du Symposium tenu à Nouméa (Nouvelle-Calédonie, France) du 15 au 19 février 2000 au sujet de la protection des savoirs traditionnels et des expressions des cultures traditionnelles et populaires autochtones dans les îles du Pacifique, que:

" [En ce qui concerne la protection des artistes et créateurs autochtones, deux] voies s'ouvrent à nous. La première voie consiste à utiliser le système juridique existant et, en particulier, celui qui régit spécifiquement la propriété intellectuelle en Australie. [En effet,] le système en vigueur confère aux artistes et créateurs des droits en vertu desquels ils peuvent exercer un contrôle, interdire l'usage de leurs oeuvres par des tiers et tirer financièrement profit de leur activité, y compris sur les marchés internationaux si tel est leur choix" (MURPHY, Sue. Chef de délégation, ministère des Communications, de la technologie de l'information et des Arts. Exposé national - Australie. Le point de vue du gouvernement du Commonwealth d'Australie. Symposium sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions des cultures traditionnelles et populaires autochtones dans les îles du Pacifique (Nouméa, Nouvelle-Calédonie, 15-19 février 2000). Document disponible sur le site Internet: http://www.spc.org.nc/culture/site_pac/documents/Symposium).

Cette qualité du droit commun positif a, de la même manière, été admise par divers auteurs. Ainsi, par exemple, relativement encore aux règles du droit commun positif de la propriété intellectuelle, Darrell A. POSEY et Graham DUTFIELD admettaient, tout en en énonçant immédiatement après les limites, que:

"Various [intellectual property rights] exist, all of which may have a role to play in protecting indigenous knowledge and in helping indigenous peoples to market the products they decide to commercialise. Some of them may also be useful for the protection of cultural heritage and biodiversity" (POSEY, Darrell A., DUTFIELD, Graham. Beyond intellectual property. Toward traditional resource rights for indigenous peoples and local communities. International Development Research Centre. Ottawa. Cairo. Dakar. Johannesburg. Nairobi. New Dehli. Singapore. 1996. p. 76).

[138] Ceci se constate, de nouveau, notamment, en ce qui concerne les règles du droit commun positif relatif à la propriété intellectuelle. En effet, par exemple, à l'occasion de la table ronde organisée à Genève (Suisse) les 23 et 24 juillet 1998 par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (O.M.P.I.) sur le thème de la relation entre le propriété intellectuelle et les peuples autochtones, le représentant de l'association autochtone panaméenne Napguana, ATENCIO LOPEZ M., concluait son intervention en reconnaissant, avec un complet réalisme, que:

"Ainsi, en analysant les textes et en demandant aux autorités non autochtones compétentes en la matière des conseils ou des explications sur la législation existante, conforme aux principes de l'OMPI, on peut trouver quelques dispositions légales susceptibles de nous être profitables. Même si elles ne nous satisfont pas pleinement, ces dispositions pourraient constituer pour nous une porte d'entrée dans le monde complexe de la propriété intellectuelle" (ATENCIO LOPEZ M. Politique de protection des droits des détenteurs de connaissances traditionnelles, des peuples autochtones et des communautés locales. O.M.P.I.. Table ronde sur la propriété intellectuelle des peuples autochtones. Genève (Suisse), 23 et 24 juillet 1998. Document OMPI/INDIP/RT/98/4B. p. 7).

est confirmé par l'analyse de quelques exemples concrets, tel que celui, ci-dessous évoqué, relatif à la publication des histoires du conteur polynésien TEARAPO.

En 1997, le Centre polynésien de sciences humaines (C.P.S.H.), établissement public territorial dépendant du ministère polynésien de la culture et de la vie associative (Polynésie française) décidait, de sa propre initiative, et à son seul bénéfice, de retranscrire puis de diffuser, y compris à titre onéreux, les enregistrements radiophoniques d'un célèbre conteur polynésien, Pouira TEAUNA, décédé en 1969.

Ce conteur, plus connu sous le pseudonyme de TEARAPO, avait, pendant de longues années, enquêté auprès des Sages et des doyens des différents villages polynésiens et ainsi accumulé une très importante connaissance des histoires anciennes et des légendes proprement polynésiennes. Entre 1958 et 1965, il les avait racontées et enregistrées sur la radio publique.

Personnellement saisi par l'un de ses héritiers, Roland OLDHAM, ce dernier s'interrogeait sur la légalité de la décision, ci-dessus évoquée, du C.P.S.H. et s'inquiétait, donc, de manière plus générale, quant à l'existence juridique d'éventuels droits à son bénéfice en la matière, ainsi que sur la teneur de la possible protection de ces droits[139] .

Dans une note qui lui fut adressée en réponse, il lui fut, tout d'abord rappelé, qu'il existait, en droit commun positif français, une protection y compris des oeuvres de l'esprit dénommée le droit d'auteur, et que celle-ci conférait aux auteurs de ces oeuvres ainsi qu'à leurs ayants cause[140] quelques droits patrimoniaux et moraux. Il lui fut, ensuite, démontré, que l'ensemble de ceci était clairement applicable à sa situation personnelle et, de surcroît, lui permettait parfaitement d'interdire au C.P.S.H. toute exploitation faite sans son assentiment des enregistrements radiophoniques de TEARAPO. En effet, il lui fut établi que, suivant les règles du droit d'auteur, d'une part, toute oeuvre de l'esprit sans exclusivité était protégée (article L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle). D'autre part, les oeuvres de l'esprit

---

[139] Plus précisément, il posait les deux questions suivantes:

"-Les héritiers n'ont pas été consultés avant l'impression du 1er livret. Quels sont leurs droits en matière d'impression, de commercialisation?

-Comment faire pour protéger les enregistrements radiophoniques de TEARAPO?" (Lettre personnelle de l'auteur, adressée le 22 novembre 1997 par Roland OLDHAM).

étaient susceptibles d'être protégées sans formalité du simple fait de leur création (article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle). Par ailleurs, la qualité d'auteur d'une oeuvre radiophonique est attribuée à la ou aux personnes physiques qui assurent la création intellectuelle de cette oeuvre (article L. 113-8 du code de la propriété intellectuelle). Enfin, le droit d'exploitation du ou des auteurs d'œuvres divulguées du vivant de celui-ci ou de ceux-ci est dévolu à ses ayants droit qui peuvent l'exercer pendant une période de soixante-dix ans à compter du décès du ou des auteurs des oeuvres (article L. 123-1 du code de la propriété intellectuelle).

Présentée devant le C.P.S.H., cette analyse juridique a, au moins, permis à Roland OLDHAM, ainsi qu'aux autres héritiers, d'obtenir de la part du C.P.S.H. d'obtenir une rediscussion de son projet[141] .

D'autres exemples encore[142] pourraient être ici cités soulignant le caractère également protecteur du droit commun positif à l'égard des collectivités autochtones.

Tout au plus, peut-on et doit-on dénoter les difficultés matérielles, et tout spécialement financières, pour la mise en oeuvre de ces règles du droit commun positif dont l'existence est nettement susceptible d'atténuer voire de supprimer concrètement tout l'effet protecteur de ces règles. A cet égard, et, par exemple, concernant l'application des règles du droit commun positif de la propriété intellectuelle, on peut, en particulier, souligner le coût de la protection qui peut s'avérer très élevé (un véritable *"investissement financier"*[143] [144] , selon les propres termes l'Institut National de la Propriété Industrielle (I.N.P.I.)[145]) et, conséquemment,

---

[140] Il s'agit de toute personne "qui a acquis un droit ou une obligation d'une autre personne appelée son auteur" (Vocabulaire juridique / ed. par Gérard CORNU. Op. cit. p. 98).
[141] Lettre personnelle de l'auteur, adressée le 27 novembre 1998 par Roland OLDHAM.
[142] Voir, notamment, l'affaire opposant en Australie un artiste aborigène, Bulun Bulun, à une entreprise de textile, R & T Textiles Pty Ltd, au sujet de la reproduction par cette dernière d'oeuvres de cet artiste: John Bulun Bulun & Anor v R & T Textiles Pty Ltd 'includes corrigendum) [1998] 1082 Federal Court of Australia (3 September 1998).
[143] Le brevet: protéger son invention. Le Brevet: un patrimoine à développer. Informations pratiques. Institut National de la Propriété Industrielle. Septembre 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.inpi.fr.
[144] Mais également "rentable", s'empresse-t-il d'ajouter (Idem).
[145] Créé en 1951, cet établissement public français a, pour principales missions, celles d'élaborer "des lois et des règlements sur la propriété industrielle, [de délivrer] des titres de propriété industrielle, [de mettre] à la disposition du public des informations officielles dans le domaine de la propriété industrielle [et de tenir le] Registre National du Commerce et des Sociétés" (INPI en quelques mots. Missions. Informations pratiques. Institut National de la Propriété Industrielle. Septembre 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.inpi.fr).

prohibitif. Ainsi, notamment en France, pour obtenir et protéger un brevet d'invention[146] , il convient, obligatoirement, et initialement, de débourser auprès de l'I.N.P.I. seul la somme totale de 3 090 francs (au 14 septembre 2000), qui se décompose de la manière suivante:

-dépôt: 250 francs.

-rapport de recherche: 2 100 francs.

-délivrance: 560 francs.

-inscription au registre des brevets: 180 francs[147] .

Ce coût initial peut d'autant plus être élevé que, compte tenu de la technicité, de la complexité et de la rigueur exigée des conditions et de la procédure de mise en oeuvre de cette protection, il est indispensable de recourir à des experts, et non pas seulement en propriété intellectuelle. A ces premières sommes versées vont nécessairement s'en ajouter d'autres, et, tout d'abord, les annuités impératives pour maintenir la protection acquise. En ce qui concerne, par exemple, le brevet d'invention, ces annuités s'élèvent à 190 francs pour la première annuité, 210 francs pour la deuxième annuité, 240 francs pour la troisième annuité, 335 francs pour la quatrième annuité, 660 francs pour la cinquième annuité, 820 francs pour la sixième annuité, 980 francs pour la septième annuité, 1 140 francs pour la huitième annuité, 1 305 francs pour la neuvième annuité, 1 475 francs pour la dixième annuité, 1 655 francs pour la onzième annuité, 1 855 francs pour la douzième annuité, 2 075 francs pour la treizième annuité, 2 315 francs pour la quatorzième annuité, 2 575 francs pour la quinzième annuité, 2 855 francs pour la seizième annuité, 3 155 francs pour la dix-septième annuité, 3 475 francs pour la dix-huitième annuité et 3 815 francs pour la dix-neuvième annuité[148] . Outre ces annuités, peuvent ensuite, s'ajouter les sommes engagées pour obtenir une protection identique à l'étranger, lesquelles peuvent, également, être élevées. Ainsi, par exemple, en Australie, et toujours en ce

---

[146] Le brevet d'invention est, en droit français, un “titre délivré par l'Etat qui confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation de l'invention qui en est l'objet“ (CHAVANNE, Albert, BURST, Jean-Jacques. Droit de la propriété industrielle. Dalloz. Paris. 5ème édition. 1998. p. 25) (voir: article L. 611-1, alinéa 1er du code de la propriété intellectuelle).
[147] Informations pratiques. Tarifs. Institut National de la Propriété Industrielle. Septembre 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.inpi.fr.
[148] Idem.

qui concerne le brevet d'invention, son coût d'acquisition se monte à 14 000 dollars[149] . Enfin, sont susceptibles d'être malheureusement engagés des frais de justice en vue de se défendre contre tout atteinte à sa propriété intellectuelle.

Au-delà de ces simples difficultés matérielles, non exclusives bien évidemment, aux collectivités autochtones, l'analyse en propre du droit commun positif met rapidement en évidence l'existence en son sein de quelques éléments résiduels d'inadéquation de celui-ci aux fins de la protection des collectivités autochtones. De tels éléments rendent insuffisante voire inexistante une semblable protection et favorisent par conséquent la poursuite de la détérioration des conditions de vie et de la dépossession des biens de ces collectivités. Pour s'en tenir, encore, au seul exemple des règles du droit commun positif de la propriété intellectuelle, des éléments d'inadéquation apparaissent à l'égard des collectivités autochtones, tout particulièrement, du fait, d'une part, de la nature des créations bénéficiant de la protection de ces règles (A), d'autre part, de l'existence et de la teneur des conditions d'obtention de cette protection (B) et, enfin, des caractères des droits conférés par cette protection (C).

A. Les créations bénéficiant de la protection.

Les règles du droit commun positif, interne comme international, relatives à la propriété intellectuelle assurent la protection de multiples créations.

De manière générale, selon le Bureau international de l'O.M.P.I., sont protégées par les règles de la propriété intellectuelle *"les créations de l'esprit humain, de l'intellect, d'où le nom* [d'ailleurs] *de propriété "intellectuelle". En simplifiant quelque peu, on peut dire que la propriété intellectuelle se rapporte à des éléments d'informations pouvant être intégrés à des objets tangibles, et ce en un nombre illimité d'exemplaires simultanément, en différents endroits du monde. La propriété ne porte pas sur ces exemplaires mais sur l'information qu'ils reflètent"*[150] .

---

[149] JANKE, Terri (Principal Consultant), Michael Frankel & Company (Solicitors). Our culture, Our future. Proposals for recognition and protection of indigenous cultural and intellectual property. Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies. Sydney. 1997. p. 46.

[150] Bureau international de l'O.M.P.I.. Principaux aspects de la propriété industrielle. O.M.P.I.. Table ronde sur la propriété intellectuelle des peuples autochtones. Genève (Suisse), 23 et 24 juillet 1998. Document OMPI/INDIP/RT/98/3 Add. p. 3 et 4.

D'une manière particulière, il s'agit, tout d'abord, des créations relevant des règles de protection dite de la propriété littéraire et artistique et des droits voisins ou droit d'auteur. Ces créations sont *"toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression* [et] *quelle qu'en soit* [par ailleurs] *la valeur littéraire ou artistique"*[151] (voir, en ce qui concerne le droit international, par exemple, le paragraphe 1er de l'article 2 de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886 dans sa dernière version en date du 28 septembre 1979, et, en ce qui concerne le droit interne, par exemple, l'article L. 112-1 du code français de la propriété intellectuelle). Plus précisément, ce sont *"les livres, brochures et autres écrits; les conférences, allocutions, sermons et autres oeuvres de même nature; les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales; les oeuvres chorégraphiques et les pantomimes; les compositions musicales avec ou sans paroles; les oeuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées les oeuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie; les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie; les oeuvres photographiques, auxquelles sont assimilées les oeuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie; les oeuvres des arts appliqués; les illustrations, les cartes géographiques; les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, l'architecture et aux sciences* [;] les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres transformations d'une oeuvre littéraire et artistique [; les] *recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et anthologies* [...]*"* (article 2, § 1 de la Convention de Berne précitée) (voir, pour ce qui est du droit interne, par exemple, suivant une liste similaire, l'article L. 112-2 du code français de la propriété intellectuelle). Il ne s'agit pas là d'une liste exhaustive. *"D'autres modes ou formes d'expression de productions du domaine littéraire, scientifique et artistique"*[152] peuvent, également, faire l'objet d'une protection, à l'exemple des logiciels (voir, concernant le droit international, par exemple, le paragraphe 1er de l'article 1er de la Directive du Conseil n° 91/250 du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs[153] , et concernant le droit interne, par exemple, l'article L. 112-2-13° du code français de la propriété intellectuelle).

---

[151] Bureau international de l'O.M.P.I.. Notions générales de droit d'auteur et de droits voisins. O.M.P.I.. Table ronde sur la propriété intellectuelle des peuples autochtones. Genève (Suisse), 23 et 24 juillet 1998. Document OMPI/INDIP/RT/98/2 Add. p. 5.
[152] Bureau international de l'O.M.P.I.. Notions générales de droit d'auteur et de droits voisins. O.M.P.I.. Table ronde sur la propriété intellectuelle des peuples autochtones. Genève (Suisse), 23 et 24 juillet 1998. Document OMPI/INDIP/RT/98/2 Add. p. 5.
[153] Directive du Conseil n° 91/250 du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs. J.O.C.E.. L 122. 17 mai 1991. 34ème année. p. 42-46.

Il s'agit, ensuite, des créations relevant des règles de protection dite de la propriété industrielle. Constituent de pareilles créations (se reporter, en ce qui concerne, d'une part, le droit international, par exemple, le deuxième paragraphe de l'article 1er de la Convention pour la protection de la propriété industrielle signée à Paris le 20 mars 1883 dans sa dernière version en date du 2 octobre 1979, et, en ce qui concerne, d'autre part, le droit interne, les articles L. 511-1 à L. 721-1 de la Deuxième partie intitulée La propriété industrielle du code français de la propriété intellectuelle):

1. les inventions. Une invention est toute *"idée d'un inventeur qui permet dans la pratique la solution d'un problème particulier dans le domaine de la technique"*[154] . Aucune liste concrète de ce que peuvent être des inventions n'est juridiquement établie. Par contre, est donnée celle des idées insusceptibles d'être considérées comme étant juridiquement des inventions. Ainsi, sont, généralement, mais non exclusivement, exclus de la catégorie des inventions, les découvertes ainsi que les théories scientifiques, les méthodes mathématiques, les créations esthétiques, les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, les programmes d'ordinateurs et les présentations d'informations (voir, en droit international, par exemple, le deuxième alinéa de l'article 52 de la Convention sur la délivrance de brevets européens du 5 octobre 1973 dans sa dernière version en date du 10 décembre 1998, et, en droit interne, par exemple, le deuxième alinéa de l'article L. 611-10 du code français de la propriété intellectuelle). Tout en étant qualifiées juridiquement d'inventions, certaines créations peuvent, néanmoins, ne pas bénéficier d'une protection. Tel est le cas, notamment, de toutes les créations *"dont la publication ou la mise en oeuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs"* (voir, en termes identiques, en droit international, le paragraphe a) de l'article 53 de la Convention sur la délivrance de brevets européens susmentionnée, et, en droit interne, par exemple, le paragraphe a) de l'article L. 611-17 du code français de la propriété intellectuelle).

---

[154] Bureau international de l'O.M.P.I.. Principaux aspects de la propriété industrielle. O.M.P.I.. Table ronde sur la propriété intellectuelle des peuples autochtones. Genève (Suisse), 23 et 24 juillet 1998. Document OMPI/INDIP/RT/98/3 Add. p. 5.

2. les dessins ou modèles industriels. Il s'agit de *"l'aspect ornemental ou esthétique d'un objet utilitaire* [, cet aspect pouvant] *résider dans la forme, dans la composition ou dans la couleur du produit"*[155] .

3. les marques de produits, de commerce ou de services. *"La marque est un signe sensible apposé sur un produit ou accompagnant un produit ou un service et destiné à le distinguer des produits similaires des concurrents ou des services rendus par d'autres"*[156]

4. les noms commerciaux et les désignations commerciales. Il s'agit de termes servant *"à distinguer un fonds de commerce des autres fonds de commerce similaires"*[157]

5. les indications de provenance. L'indication de provenance est la *"mention du lieu où un produit a été créé, que cette création ait eu lieu par culture naturelle, extraction ou fabrication. Il s'agit donc d'un simple renseignement qui permet notamment à l'acheteur de savoir si le produit est d'origine française ou étrangère"*[158] .

6. les appellations d'origine. L'appellation d'origine est la *"dénomination constituée par le nom d'un lieu dont les produits jouissent d'une longue réputation. Elle constitue pour celui qui l'utilise un véritable signe distinctif et pour le consommateur une garantie de qualité"*[159] .

7. le savoir-faire. Il s'agit d'une *"connaissance technique* [*"c'est-à-dire pratique"*[160]] *transmissible mais non immédiatement accessible au public et non brevetée"*[161] .

---

[155] Bureau international de l'O.M.P.I.. Principaux aspects de la propriété industrielle. O.M.P.I.. Table ronde sur la propriété intellectuelle des peuples autochtones. Genève (Suisse), 23 et 24 juillet 1998. Document OMPI/INDIP/RT/98/3 Add. p. 8.
[156] CHAVANNE, Albert, BURST, Jean-Jacques. Droit de la propriété industrielle. Op. cit. p. 479.
[157] Idem. p. 805.
[158] Idem. p. 851.
[159] Idem. p. 851.
[160] Idem. p. 348.
[161] MOUSSERON, J.M.. Cité par: Idem. p. 347.

8. les secrets de fabrique. Le secret de fabrique est *"un moyen de fabrication ayant un caractère industriel et secret"*[162]

9. les obtentions végétales. Une obtention végétale est une nouvelle variété végétale[163] .

Compte tenu de la nature des créations ainsi protégées, les règles du droit commun positif relatives à la propriété intellectuelle sont, certes, susceptibles d'offrir aux collectivités autochtones une garantie suffisante de leurs intérêts, mais peuvent aussi nuire à ceux-ci. En effet, et tout spécialement, certains biens, matériels ou non, détenus par celles-ci ne pourraient nullement être rattachées à l'une ou l'autre de ces diverses créations. Tel serait le cas et malgré la protection accordée au savoir-faire, de très nombreuses connaissances traditionnelles de ces collectivités en matière d'écologie et de gestion de l'écosystème, celles-ci étant fréquemment, et à titre principal, plutôt des modes de vie[164] . Une telle situation peut étonner dans la mesure où ces connaissances ont assurément une réelle et importante valeur commerciale. En effet, elles peuvent servir à l'élaboration par d'autres de créations qui sont quant à elles, par contre, protégées.

B. Les conditions d'obtention de la protection.

Pour être protégée, une création de l'esprit humain doit, tant en droit interne qu'en droit international, satisfaire à un certain nombre de conditions précises. Ainsi, par exemple, pour être protégée en tant qu'invention, *"toute solution technique apportée à un problème technique"*[165] doit présenter, en droit français, les trois caractères cumulatifs suivants (article L. 611-10 alinéa 1er du code de la propriété intellectuelle):

1. elle doit être nouvelle, ce qui signifie qu'elle ne doit pas être *"comprise dans l'état de la technique"*, lequel se définit par *"tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet"* (article L. 611-11 alinéas 1 et 2 du code de la propriété intellectuelle).

---

[162] ROUBIER, P.. Cité par: Idem. p. 362.
[163] Idem. p. 368.
[164] Voir: document UNEP/CBD/TKBD/1/2. § 7.

2. elle doit impliquer une activité inventive, ce qui signifie qu'elle ne doit pas, *"pour un homme de métier,* [découler] *d'une manière évidente de l'état de la technique"* (article L. 611-14 du code de la propriété intellectuelle).

3. elle doit être susceptible d'une application industrielle, ce qui signifie que *"son objet* [doit pouvoir] *être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture"* (article L. 611-15 du code de la propriété intellectuelle). Elle doit ainsi être *"effectivement réalisable et non consister en l'énoncé d'un principe abstrait"*[166] .

Ces trois mêmes caractères se retrouvent, aussi, par exemple, en droit européen: article 52, § 1er, de la Convention précitée sur la délivrance de brevets européens:

> *"Les brevets européens sont délivrés pour les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle".*

L'existence et, surtout, la teneur de telles conditions de protection, à l'exemple de celles susmentionnées, conduisent à ce que les règles du droit commun positif relatives à la propriété intellectuelle sont de nouveau, de nature à nuire aux intérêts des collectivités autochtones. En effet, et plus spécialement, certaines de leurs créations, tangibles ou non, ne répondent absolument pas, en tout ou partie, à ces conditions et sont, de ce seul fait, insusceptibles d'être protégées. C'est ce qui a été, par exemple, déploré, à de multiples reprises d'ailleurs, dans le cadre, précité, de la protection des inventions. A cet égard, il a souvent été constaté que les créations des collectivités autochtones présentaient rarement le caractère d'être nouvelles, ces créations étant, de manière générale, *"transgenerational"*[167] . Ainsi, par exemple, appréciant la portée du droit des brevets en tant qu'instrument de protection des collectivités autochtones, Erica-Irène A. DAES affirmait que:

---

[165] Le brevet: protéger son invention. Mais tout ce qui est nouveau n'est pas brevetable! Informations pratiques. Institut National de la Propriété Industrielle. Septembre 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.inpi.fr.
[166] Idem.

"L'utilité des brevets pour la protection du patrimoine des populations autochtones est limitée [car, notamment,] *les brevets ne s'appliquent qu'aux connaissances "nouvelles""*[168] .

De la même manière, autre exemple, Darrell Addison POSEY et Graham DUTFIELD soutenaient que, si certaines connaissances détenues par les collectivités autochtones pouvaient, effectivement, être reconnues comme étant des inventions, elles ne pouvaient, néanmoins, être protégées faute d'un caractère nouveau suffisant:

"Some traditional knowledge is patentable, although the expense of a patent application may be prohibitive. Also, the indigenous group would have to prove the invention was novel [...]. *This might be difficult* [...] *"*[169] .

C. Les caractères des droits conférés par la protection.

Tant en droit interne qu'en droit international, les droit conférés dans le cadre de la protection de la propriété intellectuelle présentent certaines spécificités. Parmi celles-ci, figure celle suivant laquelle ces droits ne sont détenus par leurs titulaires que pour une durée limitée. C'est ainsi, par exemple, que, en droit français, suivant l'article L. 123-1 du code de propriété intellectuelle, *"l'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent"*. Par contre, suivant l'alinéa 1er de l'article L. 123-4 du code de la propriété intellectuelle, pour les oeuvres posthumes, la durée du droit exclusif persiste au bénéfice des ayants droit de l'auteur de l'œuvre pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent et pour celles divulguées après l'expiration de cette période, "*la durée du droit exclusif est de vingt-cinq années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la publication"*. De la même manière, l'article L. 513-1 du code de la

---

[167] POSEY, Darrell Addison, DUTFIELD, Graham. Plants, patents and traditional knowledge: ethical concerns of indigenous and traditional peoples. In: Droit des brevets, éthique et biotechnologie / ed. par Geertrui Van OVERWALLE. Bruylant. Bruxelles. 1998. p. 109-132. p. 115.
[168] Document E/CN.4/Sub.2/1993/28. § 135.
[169] POSEY, Darrell A., DUTFIELD, Graham. Beyond intellectual property. Toward traditional resource rights for indigenous peoples and local communities. Op. cit. p. 79.

propriété intellectuelle prévoit une durée de protection du dessin ou modèle de vingt-cinq ans à compter de la date de dépôt, cette durée pouvant *"être prorogée pour une période supplémentaire de vingt-cinq ans sur déclaration du titulaire"*. Enfin, la protection des inventions assurée par un brevet d'invention est garantie pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande (article L. 611-2-1° du code de la propriété intellectuelle). L'existence de pareilles durées limitées se constatent, également, en droit international. Ainsi, par exemple, suivant le paragraphe 1er de l'article 63 de la Convention, déjà citée, sur la délivrance de brevets européens, *"la durée du brevet européen est de vingt années à compter de la date de dépôt de la demande"*.

De semblables particularités, et, spécialement, celle relative à la durée de la protection, rendent insatisfaisantes les règles du droit commun positif de la propriété intellectuelle en vue de la protection des intérêts des collectivités autochtones. En effet, et pour ce que sont, par exemple, de certaines des créations de ces dernières susceptibles de relever du droit d'auteur à l'exemple de graphismes ou de chansons, celles-ci conservent une importance et une signification culturelle au-delà du délai de protection[170] , qui, par son inévitable expiration, risque en conséquence, d'entraîner une dénaturation grave de la culture des collectivités autochtones concernées en les faisant tomber dans le domaine public.

Le recours par les collectivités autochtones aux notions et institutions du droit commun positif aux fins de leur propre protection peut effectivement, et malgré certaines difficultés d'ordre matériel, leur garantir une semblable protection. Toutefois, celle-ci ne peut pas, présentement, s'avérer tout à fait complète. Pire encore, et ainsi que le soulignait, du reste, justement, Erica-Irène A. DAES, une telle application de ces notions et institutions pourrait, de ce seul fait, et à n'en pas douter, "[compromettre l'identité des collectivités et pourrait avoir] les mêmes effets que la parcellisation des terres, dans nombre de pays, a eu sur leurs territoires, en aboutissant à leur fragmentation et à la vente de parcelles jusqu'à ce qu'il n'en reste plus rien"[171] .

[170] Voir: JANKE, Terri (Principal Consultant), Michael Frankel & Company (Solicitors). Our culture, Our future. Proposals for recognition and protection of indigenous cultural and intellectual property. Op. cit. p. 42. Document E/CN.4/Sub.2/1993/28. § 22.
[171] Document E/CN.4/Sub.2/1993/28. § 32.

Section 2 : Une inadéquation résiduelle absolue et évidente du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones

Les éléments d'inadéquation du droit commun positif vis-à-vis des collectivités autochtones ne sont pas du tout ignorés.

Ces éléments d'inadéquation ont, bien évidemment, été soulignés par les collectivités autochtones elles-mêmes. Ainsi, par exemple, à l'occasion de la première Conférence internationale sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones, tenue à Whakatane (Nouvelle-Zélande) du 12 au 18 juin 1993, l'ensemble des collectivités autochtones présentes ont fermement soutenu et répété, en des termes identiques, que: paragraphes 1.2 et 2.3 de la Déclaration de Mataatua sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones adoptée au terme de cette Conférence:

> *"*[...] *existing protection mechanisms* [, y compris donc les règles du droit commun positif relatives à la propriété intellectuelle] *are insufficient for the protection of Indigenous Peoples' Intellectual and Cultural Property Rights".*

D'une manière, néanmoins, plus tranchée, au cours de la Réunion régionale des représentants des peuples autochtones sur la conservation et les protection des systèmes des connaissances des peuples indigènes, tenue du 28 au 30 septembre 1994 à Santa Cruz de la Sierra (Bolivie), ces représentants affirmèrent unanimement que: paragraphe 2 de la Déclaration de clôture:

> *"For indigenous peoples, the intellectual property system means legitimization of the misappropriation of our peoples' knowledge and resources for commercial purposes".*

Ce constat de l'inadéquation résiduelle du droit commun positif en matière de protection des collectivités autochtone n'a pas été fait que par ces dernières. Il est, en effet, également partagé par de nombreux Etats[172] , ainsi que par les principales organisations

[172] C'est ainsi, par exemple, que, au cours du Symposium tenu à Nouméa (Nouvelle-Calédonie, France) du 15 au 19 février 2000 au sujet de la protection des savoirs traditionnels et des expressions des cultures traditionnelles et

internationales concernées à l'exemple de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (F.A.O.)[173] [174] , de l'O.M.P.I.[175] et de l'U.N.E.S.C.O.[176] .

---

populaires autochtones dans les îles du Pacifique, le représentant du gouvernement australien admit que, en ce qui concerne le droit commun positif relatif à la propriété intellectuelle:

"Les lois en vigueur en Australie sont satisfaisantes tout en n'étant pas parfaites".

Il précisa que, si les "droits à reconnaissance et rétribution des artistes et créateurs australiens, autochtones et non autochtones, sont de plus en plus protégés par toute une série de mécanismes juridiques", il "[n'en restait pas moins conscient] de l'inquiétude des communautés autochtones et locales soucieuses de protéger leur culture [en ce qui concerne le caractère réellement utile de ces mécanismes]" (MURPHY, Sue. Chef de délégation, ministère des Communications, de la technologie de l'information et des Arts. Exposé national - Australie. Le point de vue du gouvernement du Commonwealth d'Australie. Symposium sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions des cultures traditionnelles et populaires autochtones dans les îles du Pacifique (Nouméa, Nouvelle-Calédonie, 15-19 février 2000). Document disponible sur le site Internet : http://www.spc.org.nc/culture/site_pac/documents/Symposium).

Au cours de ce Symposium, le représentant du gouvernement néo-zélandais a adopté une position identique. En effet, il y a déclaré que, en matière de connaissances traditionnelles des collectivités autochtones:

"Tout en admettant que la législation en vigueur sur la propriété intellectuelle apporte une certaine protection, nous estimons qu'il faut prendre des mesures plus complètes pour régler des questions aussi vastes que la protection des savoirs traditionnels, qui, nous le reconnaissons, ne sauraient être protégés correctement par les lois actuelles sur la propriété intellectuelle" (MEAD, Aroha Te Pareake. Directeur du service Patrimoine culturel et affaires autochtones, Te Puni Kokiri, ministère du Développement maori. Exposé national - Nouvelle-Zélande. Symposium sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions des cultures traditionnelles et populaires autochtones dans les îles du Pacifique (Nouméa, Nouvelle-Calédonie, 15-19 février 2000). Document disponible sur le site Internet: http://www.spc.org.nc/culture/site_pac/documents/Symposium).

[173] Créée en octobre 1945, cette institution autonome du système des Nations Unies regroupant 180 Etats membres plus la Communauté européenne a, pour objectifs, "d'améliorer l'état nutritionnel, le niveau de vie, la productivité agricole et la condition des masses rurales" (Connaître la F.A.O.. F.A.O.. 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.fao.org).

[174] Cela ressort, en particulier, de la lecture du paragraphe 4, ci-après reproduit, de l'article 9 du projet de Code de conduite sur les biotechnologies applicables aux ressources génétiques présentant un intérêt pour l'alimentation et l'agriculture préparé en 1993 pour la Commission de la F.A.O. des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture:

"Governments should cooperate to develop mechanisms which provide effective incentives and/or compensation to informal innovations, that are not guaranteed by the formal intellectual property rights".

[175] C'est ainsi, notamment, que, dans son analyse synthétique de ses neuf missions d'enquête menées en 1998 et en 1999 relativement aux besoins et attentes des détenteurs de connaissances traditionnelles en matière de propriété intellectuelle, le Bureau international de l'O.M.P.I. reconnaissait, à ce sujet, que:

"It is clear that certain forms of what some [fact-finding missions] informants consider to be "traditional knowledge" fall outside the scope of potential [the intellectual property] subject matter. [...]. It follows that certain items of what some consider to be "traditional knowledge" cannot be protectable under [the intellectual property], such as spiritual beliefs, dispute-settlement processes and methods of governance, languages, human remains, and biological and genetic resources in their natural state, to name a few examples. These are not protectable [the intellectual property] subject matter, whether "traditional" or not" (Summary, Reflections and Conclusions. Draft Report on Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999). Draft for comment. World Intellectual Property Organization (WIPO). July 3, 2000. p. 8).

[176] En effet, au cours de sa 30ème session tenue à Paris (France) du 26 octobre au 17 novembre 1999, la Conférence générale de l'U.N.E.S.C.O. a défendu l'idée que: paragraphe 38 de l'annexe I à la résolution adoptée le 16 novembre 1999 et intitulée Déclaration sur la science et l'utilisation du savoir scientifique et Agenda pour la science - Cadre d'action: Annexe I - Déclaration sur la science et l'utilisation du savoir scientifique:

"[...]. Il faut étudier la portée, l'étendue et l'application des droits de propriété intellectuelle dans l'optique de la production, de la diffusion et de l'utilisation équitables des connaissances. Il faut également poursuivre l'élaboration de cadres juridiques nationaux appropriés pour tenir compte [...] des savoirs traditionnels et de leurs sources et produits, afin d'en garantir la reconnaissance et de leur assurer une protection adéquate reposant sur le consentement donné en connaissance de cause par les propriétaires coutumiers ou traditionnels de ces savoirs".

Il convient, fort logiquement, de tenter de remédier à ces divers éléments d'inadéquation existants et, de surcroît, constatés. De par son objet, ceci passe, tout aussi logiquement, par l'établissement au profit des collectivités autochtones d'un régime spécifique. Se pose, alors, immédiatement, la question de la détermination du contenu de ce régime. Plus précisément, et suivant une alternative des plus schématiques, il s'agit de savoir si, dans le cadre de ce régime, il y aurait simplement lieu de réformer l'aménagement juridique actuel des notions et institutions du droit commun ou si, bien au contraire, il conviendrait, plus radicalement, de cesser de faire application aux collectivités autochtones de ces notions et de ces institutions. Se poser une semblable interrogation revient, en définitive, à se questionner sur la ou les causes de cette inadéquation.

De prime abord, et compte dûment tenu de la nature apparente des inadéquations susmentionnées, il suffirait, tout simplement, d'adapter aux besoins des collectivités autochtones l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions du droit commun, plutôt que de remettre (de manière exclusive ou non) fondamentalement en cause l'application de celles-ci aux collectivités autochtones. Toutefois, à partir de la tentative de procéder à une pareille adaptation (1§), on est, nécessairement, amené à analyser la nature des notions et des institutions figurant dans le droit commun (2§) et, par là même, à considérer qu'il faudrait, finalement, procéder en la matière de manière contraire.

1§. Les caractères du processus d'adaptation des règles du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones.

Il est, semble-t-il, clairement possible d'adapter et donc d'améliorer l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions du droit commun aux divers besoins exprimés par les collectivités autochtones (A). Néanmoins, cela apparaît, irrémédiablement, impossible à d'autres égards.

A. Une adaptation possible des règles du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones.

En ce qui concerne de nombreuses notions et institutions du droit commun, dont elles font ou sont susceptibles de faire usage, et qui peuvent s'avérer inadéquates à leur égard, les collectivités autochtones ont simplement proposé diverses adaptations de leur aménagement

juridique actuel, de manière à en améliorer en particulier la portée protectrice à leur propre égard.

Ainsi, par exemple, à l'égard du droit de propriété intellectuelle, elles ont demandé que les règles du droit positif, tant interne qu'international, soient réformées, de sorte que, notamment, l'ensemble des droits conférés puissent clairement l'être au bénéfice d'une collectivité ou d'un groupe: par exemple, paragraphe 2.5 de la Déclaration de Mataatua, déjà citée, sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones:

> *"Develop in full co-operation with Indigenous Peoples an additional cultural and intellectual property rights regime incorporating the* [...] *collective* [...] *ownership and origin".*

Autre exemple, à l'égard du droit de propriété foncière, elles ont, entre autres, demandé que soit reconnu le caractère absolument indivisible, inaliénable et imprescriptible des droits conférés: par exemple, troisième alinéa de la résolution finale du Deuxième Congrès de la F.O.A.G. tenu à Awala-Yalimapo (Guyane française, France) du 13 au 15 décembre 1996:

> *"Déclarons qu'en tant que peuple autochtone nous avons droit à la propriété communautaire de nos terres traditionnelles en surface et en quantité suffisante pour la conservation et le développement de nos formes de vie. Ces terres doivent être remises gratuitement et soustraite de toutes formes de redevances ou taxes. Elles doivent être alors indivisibles, intransférables, imprescriptibles et ne pourront être louées* [et ce, eu égard à la formulation de cette phrase, de manière absolue]*".*

Il semblerait être parfaitement possible, de procéder naturellement, à de semblables adaptations, et à d'autres encore, des règles du droit positif. Cette possibilité est d'ailleurs clairement admise, en particulier, par les Etats et par les organisations internationales intéressées. Ainsi, par exemple, à l'occasion du Symposium sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions des cultures traditionnelles et populaires autochtones dans les îles du Pacifique, tenue à Nouméa (Nouvelle-Calédonie, France) du 15 au 19 février 1999, les

Etats[177] et les organisations régionales et internationales participantes[178] sont convenus de *"*[développer] *et* [de] *améliorer les législations existantes concernant la propriété culturelle et intellectuelle, y compris sur le droit d'auteur, les marques et les brevets, afin de garantir que* [ces lois] *soient* [désormais] *appliquées pour protéger le patrimoine culturel traditionnel de toute exploitation abusive"* (troisième point de la deuxième partie La position océanienne dans le débat international concernant la protection des savoirs traditionnels et des expressions des cultures autochtones de la Déclaration finale).

Une pareille possibilité s'explique, d'une part, par le fait que, dans différentes matières intéressant, directement ou non, les collectivités autochtones (et dans bien d'autres encore), mais indépendamment de la question autochtone, il s'est, de manière générale, avéré possible de simplement réformer le droit positif pour adapter celui-ci à des besoins nouvellement exprimés et, donc, non encore couverts (1)). Elle s'explique, d'autre part, et en définitive, par le fait que les adaptations réclamées relativement à l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions concernées correspondent à des caractères que, finalement, ces notions et ces institutions ont déjà mais de manière particulière (2)).

1). La malléabilité généralement constatée des règles du droit positif.

La nature inadéquate de l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions du droit commun par rapport aux besoins exprimés n'est pas une situation propre aux collectivités autochtones, bien au contraire. En effet, il n'est pas rare que, du fait notamment de l'évolution des mœurs ou des technologies, ce même aménagement ne réponde pas non plus de manière satisfaisante, aux diverses attentes exprimées, cette fois-ci, au sein de la société, nationale et internationale, dans son ensemble.

Une telle inadéquation se vérifie en droit interne. Ainsi, par exemple, il a été constaté, en droit civil français, que, malgré l'affirmation du principe d'égalité entre les époux, seul le nom patronymique du père est, encore, attribué à l'enfant lors de la déclaration de naissance[179]

---

[177] Il s'est agi, notamment, de l'Australie, des Iles Cook, des Etats fédérés de Micronésie, de Fidji, de Kiribati, des Iles Marshall, de Nauru, de Niue, de Norfolk, de la France (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et Wallis et Futuna), de la Nouvelle-Zélande, de Palau, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, des Iles Salomon, des Samoa, de Tonga et du Vanuatu.

[178] Il s'est agi, notamment, de la Communauté du Pacifique, du Conseil des Arts du Pacifique et de l'U.N.E.S.C.O..

[179] Voir: Exposé des motifs. Proposition de loi (n° 133) relative au nom patronymique, présentée par les sénateurs suivants: Robert PAGES, Michel DUFFOUR, Marie-Claude BEAUDEAU, Jean-Luc BECART,

. Dans une matière concernant également et plus directement les collectivités autochtones, la gestion de la forêt, il a été dénoté que les *"méthodes et* [les] *outils"*[180] présentement disponibles, notamment dans le code forestier français et dans le code rural français, n'étaient pas pleinement adaptés à ce que doit être *"la forêt du XXIème siècle"*[181] , c'est-à-dire *"une forêt durable et multifonctionnelle, mieux intégrée dans les préoccupations de la société, bien inscrite dans un territoire, dont la valorisation est source d'emplois, permettant le renforcement d'un secteur économique dynamique et performant, au service du développement rural"*[182] .

Une pareille inadéquation se vérifie, aussi, en droit international. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne le droit à la propriété intellectuelle, les mécanismes actuels apparaissent, présentement, comme étant peu ou prou inadaptés pour régir les situations nouvelles liées au développement du commerce électronique[183] , lequel fait référence à *"an expanding array of activities taking place on the open networks -buying, selling, trading, advertising and transactions of all kinds- that lead to an exchange of value between two parties"*[184] . De la même manière, mais plus anciennement, les règles existantes en matière de propriété industrielle, s'étaient avérées inopérantes pour régir un nouveau type de créations, les nouvelles variétés végétales[185] .

Face à ces différentes situations d'inadéquations, s'attache-t-on (et s'est-on attaché), simplement et efficacement, à réformer les seules règles du droit positif (et non pas à substituer aux concepts mis en cause de nouveaux concepts), lesquelles réformes apparaissent, donc, parfaitement faisables et utiles.

Ainsi, concernant l'inadéquation susmentionnée en droit civil français, quelques sénateurs ont, en 1997, déposé au Sénat une proposition de loi (n° 133), non encore adoptée,

---

Danielle BIDARD-REYDET, Nicole BORVO, Jean DERIAN, Guy FISCHER, Pierre LEFEBVRE, Hélène LUC, Louis MINETTI, Jack RALITE, Ivan RENAR et Odette TERRADE. Sénat. Session ordinaire de 1997-1998. Annexe au procès-verbal de la séance du 28 novembre 1997. p. 2.

[180] Exposé des motifs. Projet de loi (n° 2332) d'orientation sur la forêt. Déposée le 13 avril 2000 par le Gouvernement français à l'Assemblée nationale. p. 2.

[181] Idem. p. 2.

[182] Idem. p. 2.

[183] Voir: Primer on electronic commerce and Intellectual property issues. WIPO Electronic Commerce and Intellectual property. May 2000. p. 15.

[184] Idem. p. 2.

[185] Voir: CHAVANNE, Albert, BURST, Jean-Jacques. Droit de la propriété industrielle. Op. cit. p. 368.

tendant simplement à modifier l'énoncé de l'article 57 du code civil par l'insertion, en particulier, d'un alinéa disposant que *"*[...] *le nom de l'enfant inscrit dans l'acte de naissance est constitué par les noms de son père et de sa mère* [...]*"*[186] . De la même façon, et de manière à assurer une gestion de la forêt conforme aux nouvelles orientations, le Gouvernement français s'est, simplement, et tout spécialement, contenté de proposer, dans un projet de loi (n° 2332) d'orientation sur la forêt, déposée en 2000 à l'Assemblée nationale, et non encore adoptée, de finaliser l'exercice par les propriétaires forestiers de leurs droits de propriétés, ceux-ci devant dorénavant *"contribuer, par une gestion durable, à l'équilibre biologique du pays et à la satisfaction des besoins en bois et autres produits forestiers"* (article 1er du projet de loi (projet d'article L. 5, alinéa 1er, nouveau du code forestier))[187] .

Relativement à l'inadéquation du régime actuel en droit international de la propriété intellectuelle vis-à-vis du commerce électronique, l'O.M.P.I. a engagé une série de discussions sur ce thème, au moins, depuis quelques années. Ces discussions visent, en particulier, uniquement à actualiser les règles de droit positif en la matière[188] . Ces discussions ont présentement abouti entre autres, à l'adoption de deux nouvelles conventions internationales (non encore entrées en vigueur), communément désignées "Internet treaties"[189] , tendant, spécialement, à étendre le bénéfice de la protection universelle par le droit d'auteur aux créateurs de bases de données et de programmes d'ordinateurs (WIPO Copyright Treaty (WPT), conclu à Genève le 20 décembre 1996) et, par ailleurs à reconnaître aux auteurs la jouissance d'un droit patrimonial sur leurs oeuvres diffusées sur Internet (WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), conclu à Genève le 20 décembre 1996). De pareilles et simples adaptations des règles du droit positif, entre autres, à des créations ou à des supports nouveaux avaient déjà été pratiquées relativement aux créations d'un type inconnu qu'avaient été, à leur époque, les nouvelles variétés végétales (ces mêmes adaptations devant, aujourd'hui, elles aussi faire l'objet d'adaptations du fait de l'apparition des plantes

---

[186] Proposition de loi. Proposition de loi (n° 133) relative au nom patronymique, présentée par les sénateurs suivants: Robert PAGES, Michel DUFFOUR, Marie-Claude BEAUDEAU, Jean-Luc BECART, Danielle BIDARD-REYDET, Nicole BORVO, Jean DERIAN, Guy FISCHER, Pierre LEFEBVRE, Hélène LUC, Louis MINETTI, Jack RALITE, Ivan RENAR et Odette TERRADE. Op. cit. p. 3.

[187] Projet de loi (n° 2332) d'orientation sur la forêt. Déposée le 13 avril 2000 par le Gouvernement français à l'Assemblée nationale. p. 3.
Ce texte à finalement été adopté: Loi n° 2001-602 du 9 juillet 2001 d'orientation sur la forêt. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 133ème année. N° 159. 11/07/2001. p. 11001-11027.

[188] Voir: Primer on electronic commerce and Intellectual property issues. WIPO Electronic Commerce and Intellectual property. May 2000.

[189] Idem. p. 17.

transgéniques[190]). A cet égard, est conféré au créateur un véritable droit de propriété d'ordre industriel. En effet, il possède, outre un droit de priorité (article 11, § 1er de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, de 2 décembre 1961, telle qu'elle a été, dernièrement (le 19 mars 1991), révisée)[191] , celui d'autoriser (et donc, également, d'entreprendre par lui-même), éventuellement, sous certaines conditions et limitations, tout acte de *"(i) production or reproduction (multiplication), (ii) conditioning for the purpose of propagation, (iii) offering for sale, (iv) selling or other marketing, (v) exporting, (vi) importing, (vii) stocking for any of the purposes mentioned in (i) to (vi) above"* (article 14, § 1er de la Convention internationale, susmentionnée, pour la protection des obtentions végétales).

2). Des qualifications particulièrement admises.

Différentes qualifications réclamées par les collectivités autochtones à leur propre bénéfice, pourraient, effectivement, être faites. En effet, les notions et les institutions visées s'accommodent, déjà, en partie de celles-ci. Cela se vérifie, et pour s'en tenir aux deux exemples de qualifications, ci-avant évoqués, tant en ce qui concerne l'affirmation claire du caractère collectif de l'ensemble des droits conférés en matière de propriété intellectuelle (a)), que relativement à la reconnaissance du caractère absolument indivisible, inaliénable et imprescriptible des droits conférés en matière de propriété foncière (b)).

a). En droit interne, comme en droit international, le droit d'auteur est, par principe, un droit individuel. Une collectivité en tant que telle ne peut, clairement, détenir un tel droit. Certes, elle peut, effectivement, jouir d'un semblable droit lorsque l'œuvre concernée constitue une oeuvre dite collective. Toutefois, non seulement cette possibilité ne serait prévue et, semble-t-il, qu'en droit interne[192] et que vis-à-vis d'une telle

---

[190] Voir: EGZIABHER, Tewolde Berahn Gebre. Brevetabilité du vivant. Terre citoyenne. Journal international. N° 4. Avril 2000. (document disponible sur le site Internet: http://sentenxt1.epfl.ch/fph/tc4/index.html).

[191] Adoptée le 2 décembre 1961, puis successivement révisée les 10 novembre 1972, 23 octobre 1978 19 mars 1991, cette convention est entrée en vigueur, respectivement, en 1968, en 1981 et en 1998. A la date du 24 août 2000, 46 Etats l'avaient ratifié. Il s'agit de: l'Afrique du Sud, l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, la Bolivie, le Brésil, la Bulgarie, le Canada, le Chili, la Chine, la Colombie, la République Tchèque, le Danemark, l'Equateur, l'Espagne, l'Estonie, les Etats-Unis d'Amérique, la Finlande, la France, la Hongrie, l'Irlande, Israël, l'Italie, le Japon, le Kenya, le Kyrgyzstan, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, le Panama, la Paraguay, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République de Moldavie, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Russie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, Trinidad-et-Tobago, l'Ukraine et l'Uruguay.

[192] En droit international, ne serait envisagée que l'œuvre dite de collaboration (également, d'ailleurs, envisagée en droit interne (voir, par exemple, en droit français, l'article L. 113-2, aliéna 1er du code de la propriété

oeuvre, mais, par ailleurs, l'existence d'une oeuvre collective suppose, toujours, la présence d'auteurs individuels identifiables (mais dont *"il est impossible de déterminer le rôle, ni la part de chacun dans la conception et la composition de l'oeuvre"*[193])[194] .

Il apparaîtrait, a priori, parfaitement, faisable de modifier cet état de fait, à tout le moins au profit spécifique des collectivités autochtones. En effet, concernant d'autres droits le composant, le droit de propriété intellectuelle est nettement attribué aux personnes morales en tant que telles. Une telle attribution se constate en droit interne, et, notamment, en ce qui concerne le droit de propriété industrielle en droit français. Ainsi, par exemple, l'article R. 612-2, alinéas 1 et 2 du code de la propriété intellectuelle dispose clairement, qu'une personne morale peut demander le dépôt d'un brevet, et conséquemment, jouir en propre des droits qui y sont attachés:

> *"Le dépôt* [d'une demande de brevet] *peut être fait par le demandeur personnellement ou par un mandataire ayant son domicile, son siège ou un établissement en France.* [...].
>
> *Les personnes physiques ou morales n'ayant pas leur domicile ou leur siège en France doivent constituer un mandataire satisfaisant aux conditions* [précitées]*".*

De la même manière, l'article R. 712-2, alinéas 1 et 2 du code de la propriété intellectuelle pose, nettement, qu'une personne morale peut demander l'enregistrement d'une marque, et, donc, bénéficier en propre des droits qui en découlent:

> *"Le dépôt* [d'une demande d'enregistrement d'une marque] *peut être fait personnellement par le déposant ou par un mandataire ayant son domicile, son siège ou un établissement en France.*

---

intellectuelle): article 7bis de la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques - Acte de Paris du 24 juillet 1971 modifié le 28 septembre 1979:

"Les dispositions de l'article 7 sont également applicables lorsque le droit d'auteur appartient en commun aux collaborateurs d'une oeuvre, sous réserve que les délais consécutifs à la mort de l'auteur soient calculés à partir de la mort du dernier survivant des collaborateurs".

[193] LEREBOURS-PIGEONNIERE. Cité dans: COLOMBET, Claude. Propriété littéraire et artistique et droits voisins. Dalloz. Paris. 9ème édition. 1999. p. 106.

Les personnes n'ayant pas leur domicile ou leur siège en France doivent [...] *constituer un mandataire satisfaisant aux conditions* [ci-avant citées]*"*[195] .

Cette attribution à des personnes morales de droits relevant du droit de propriété intellectuelle se constate aussi en droit international. Ainsi, par exemple, et toujours relativement au droit de propriété industrielle, la Convention, susmentionnée, sur la délivrance de brevets européens dispose que ceux-ci, et donc la protection qui leur est attachée, peuvent être demandés par les personnes morales: article 58:

"Toute personne physique ou morale et toute société, assimilée à une personne morale en vertu du droit dont elle relève, peut demander un brevet européen".

Pareillement, mais relativement à la marque, le Traité sur le droit des marques, conclu à Genève le 27 octobre 1994[196] , reconnaît que le déposant d'une demande d'enregistrement d'une marque peut être une personne morale, qui peut, ainsi, jouir des droits qui y sont attachés: article 3, 1), a), iv):

"a) Toute partie contractante peut exiger qu'une demande contienne l'ensemble ou une partie des indications ou éléments suivants: [...] *iv) lorsque le déposant est une personne morale* [...]*".*

b). En droit français, par exemple, le droit de propriété privée foncière présente divers caractères.

---

[194] Voir, par exemple,: GAUTIER, Pierre-Yves. Propriété littéraire et artistique. Presses Universitaires de France. Paris. 3ème édition. 1999. p. 574-575.
[195] Voir, notamment: CHAVANNE, Albert, BURST, Jean-Jacques. Droit de la propriété industrielle. Op. cit. COLOMBET, Claude. Propriété littéraire et artistique et droits voisins. Op. cit. GAUTIER, Pierre-Yves. Propriété littéraire et artistique. Op. cit.
[196] Conclue le 27 octobre 1994, cette convention est entrée en vigueur en 1996. Au 15 juillet 2000, 29 Etats l'avaient ratifiée. Il s'agit de l'Australie, du Burkina Faso, de Chypre, du Danemark, de l'Egypte, de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la Fédération de Russie, de la Guinée, de la Hongrie, de l'Indonésie, de l'Irlande, du Japon, de la Lettonie, du Liechtenstein, de la Lituanie, de Monaco, de l'Ouzbékistan, des Pays-Bas, de la République de Moldova, de la République Tchèque, de la Roumanie, du Royaume-Uni, de la Slovaquie, du Sri Lanka, de la Suisse, de Trinité-et-Tobago, de l'Ukraine et de la Yougoslavie.

Tout d'abord, il peut, certes, être frappé d'une inaliénabilité, c'est-à-dire d'une impossibilité à en disposer, mais cette inaliénabilité est de manière générale, exceptionnelle, facultative et temporaire[197] . Elle peut, effectivement, apparaître obligatoire dans le cadre particulier du droit des procédures collectives[198] . Cependant, même dans ce cadre, elle demeure, toujours, temporaire[199] .

Ensuite, s'il ne peut être l'objet d'une prescription extinctive[200] , c'est-à-dire d'une perte du fait de son non-usage, il peut par contre faire, sous certaines conditions[201] , l'objet d'une prescription acquisitive, c'est-à-dire d'une acquisition du fait de son usage prolongé, "[paralysant ainsi] l'action en revendication intentée par un propriétaire qui n'a pas fait usage de sa chose pendant plus de trente ans"[202] .

Enfin, il peut faire l'objet d'un démembrement, c'est-à-dire d'une "répartition entre plusieurs titulaires de l'ensemble des prérogatives qui sont normalement regroupées dans la propriété"[203] .

Il semblerait de prime abord, tout à fait possible de qualifier différemment le droit de propriété foncière, à tout le moins, des collectivités autochtones, les caractères susmentionnés apparaissant, à l'examen, propres non pas à la propriété foncière elle-même mais uniquement à sa nature privée. En effet, le droit de propriété que, au contraire, les personnes publiques détiennent sur leurs biens immobiliers (et mobiliers) relevant de leur domaine public[204], est tout d'abord, inaliénable: article L. 52 du code du domaine de l'Etat:

"Les biens du domaine public sont inaliénables [...]*".*

---

[197] Voir, entre autres: LARROUMET, Christian. Droit civil. Tome 2: Les biens. Droits réels principaux. Op. cit. p. 195-204. CARBONNIER, Jean. Droit civil. Tome 3: Les biens (Monnaie, immeubles, meubles). Presses Universitaires de France. Paris. 19ème édition. 2000. p. 150-151. Traité de droit civil / ed. par Jacques GHESTIN. Les biens. L.G.D.J.. Paris. 1999. p. 88-96.

[198] Traité de droit civil / ed. par Jacques GHESTIN. Les biens. Op. cit. p. 95.

[199] Idem. p. 95.

[200] Voir, notamment: LARROUMET, Christian. Droit civil. Tome 2: Les biens. Droits réels principaux. Op. cit. p. 135. CARBONNIER, Jean. Droit civil. Tome 3: Les biens (Monnaie, immeubles, meubles). Op. cit. p. 143. Traité de droit civil / ed. par Jacques GHESTIN. Les biens. Op. cit. p. 101-104.

[201] Traité de droit civil / ed. par Jacques GHESTIN. Les biens. L.G.D.J.. Paris. 1999. p. 211-227.

[202] LARROUMET, Christian. Droit civil. Tome 2: Les biens. Droits réels principaux. Economica. Paris. 3ème édition. 1997. p. 135.

[203] Traité de droit civil / ed. par Jacques GHESTIN. Les biens. L.G.D.J.. Paris. 1999. p. 42.

[204] Les personnes publiques ont, aussi, un domaine privé sur lequel, au contraire, elle exerce un droit de propriété de nature privée: article L. 2 du code du domaine de l'Etat:

"Ceux des biens [...] qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée en raison de leur nature ou de leur destination qui leur est donnée sont considérés comme des dépendances du domaine public national.

Il existe deux exceptions à ce caractère, mais, elles sont "d'importance [très] limitée"[205] . En effet, il s'agit des biens aliénés avant l'ordonnance de Moulins et ceux vendus à l'époque de la Révolution qui ont été garantis par la Constitution de l'An VIII et la Charte de 1814[206] . Ensuite, et en liaison avec ce premier caractère, il est imprescriptible: article L. 52 du code du domaine de l'Etat:

"Les biens du domaine public sont [...] *imprescriptibles".*

Enfin, et toujours en liaison avec le caractère d'inaliénabilité, il ne peut, en principe, faire l'objet d'aucun démembrement[207] . Toutefois, ce dernier caractère connaît, à présent, "d'importantes dérogations"[208] .

Dans la mesure où la notion de droit de propriété utilisée en droit international est similaire à celle utilisée en droit interne[209] , une qualification du droit de propriété identique à celle ci-dessus évoquée pourrait ne pas être réservé au droit interne, et, en l'espèce, au droit français, mais pourrait aussi, être faite en droit international.

B. Une adaptation nécessairement limitée des règles du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones.

L'adaptation de l'aménagement juridique actuel des notions et institutions peut rencontrer et, surtout, être empêchée par des limites tenant à la présence de normes et/ou d'intérêts, spécialement, économiques, contraires aux aspirations des collectivités autochtones. Tel a été le cas à l'occasion de l'élaboration et de l'adoption de la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

En effet, de manière à préserver en particulier les droits des collectivités autochtones, il avait été initialement introduit dans cette directive une disposition (il s'agissait de l'article 8,

---

Les autres biens constituent le domaine privé".

[205] AUBY, Jean-Marie, DUCOS-ADER, Robert. Droit administratif. Fonction-biens-travaux. Dalloz. Paris. 3ème édition. 1973. p. 298.

[206] DUFAU, Jean. Domaine public. Protection juridique. Juris-Classeur. Droit administratif. Fascicule 406-10. 2, 1998. § 35.

[207] Voir: Idem. § 25.

[208] Idem. § 34.

[209] Voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 1ère, 1§.

a)) imposant à tout déposant d'une demande de brevet sur certaines inventions biotechnologiques, et conditionnant de surcroît l'octroi de celui-ci, notamment, de préciser l'origine du produit et de prouver qu'il avait été sorti de son lieu d'origine avec le consentement des personnes concernées: article 8, a):

> *"1. If the object of an invention consists of biological material of plant or animal origin, or if it uses such material, a patent on this invention shall be granted only if the patent specification published the geographical place of origin of the material and the applicant for the patent provides evidence to the patent authorities that the material was used in accordance with the legal access and export provisions in force in the place of origin.*
>
> *2. If the object of an invention consists of biological material of human origin or if it uses such material, a patent on this invention shall be granted only if the patent application published the name and address of the person of origin, or his or her legal representatives or relatives, and if the applicant for the patent provides evidence to the patent authorities that the material has been used and the patent applied for with the voluntary and informed agreement of the person of origin, or his or her legal representatives or relatives. The names and addresses of the person of origin, the legal representatives and the relatives shall not be published by the patent authorities".*

Pour des raisons économiques évidentes, cette disposition a finalement été retirée du texte final de la directive. Tout au plus, son contenu a été repris dans le préambule et, par ailleurs, suivant une formulation, en partie, nettement moins développée et clairement moins contraignante: alinéas 26 et 27 du préambule:

> *"(26) considérant que, si une invention porte sur une matière biologique humaine ou utilise une telle matière, dans le cadre du dépôt d'une demande de brevet, la personne sur laquelle le prélèvement est effectué doit avoir eu l'occasion d'exprimer son consentement éclairé et libre à celui-ci, conformément au droit national;*

(27) considérant que, si une invention porte sur une matière biologique d'origine végétale ou animale ou utilise une telle matière, la demande de brevet devrait, le cas échéant, comporter une information concernant le lieu géographique d'origine de cette matière, si celui-ci est connu; que ceci est sans préjudice de l'examen des demandes de brevet et de la validité des droits résultant des brevets délivrés".

Les collectivités autochtones, soutenues par de nombreux Etats, se sont fort logiquement, vivement opposées à cette modification, dans la mesure où celle-ci impliquait et facilitait la brevetabilité de l'ensemble des organismes vivants découverts par les collectivités autochtones, y compris les éléments des corps des membres de ces collectivités, sans leur consentement ni leur rémunération et, donc, tout acte dit de biopiraterie. Ainsi, au cours de la quatrième Conférence des parties à la Convention sur la diversité biologique[210] tenue à Bratislava du 4 au 15 mai 1998, les représentants de quatre-vingt quatre organisations autochtones et non-autochtones ont signé le présent appel:

---

[210] La Convention sur la diversité biologique a été adoptée par le Comité intergouvernemental de négociation d'une Convention sur la diversité biologique à Nairobi le 22 mai 1992 et a été ouverte à la signature à Rio de Janeiro le 5 juin 1992. Elle est entrée en vigueur le 29 décembre 1993. Au 14 août 2000, 176 Etats et une organisation internationale étaient parties à ce traité. Il s'agit de l'Afrique du Sud, de l'Albanie, de l'Algérie, de l'Allemagne, de l'Angola, de Antigua et Barbuda, de l'Argentine, de l'Arménie, de l'Australie, de l'Autriche, de l'Azerbaïdjan, des Bahamas, de Bahraïn, du Bangladesh, des Barbades, du Belarus, de la Belgique, de Belize, du Bénin, du Bhoutan, de la Bolivie, du Bostwana, du Brésil, de la Bulgarie, du Burkina Faso, du Burundi, du Cambodge, du Cameroun, du Cap Vert, du Chili, de la Chine, de Chypre, de la Colombie, de la Communauté européenne, des Comores, du Congo, du Costa Rica, de la Côte d'Ivoire, de la Croatie, de Cuba, du Danemark, de Djibouti, de la Dominique, de l'Egypte, des Emirats Arabes Unis, de l'Equateur, de l'Erythrée, de l'Espagne, de l'Estonie, de l'Ethiopie, de l'Ex-République yougoslave de Macédoine, de Fidji, de la Finlande, de la France, du Gabon, de la Gambie, de la Géorgie, du Ghana, de la Grèce, de la Grenade, du Guatemala, de la Guinée, de la Guinée-Bissau, de la Guinée équatoriale, du Guyana, de Haïti, du Honduras, de la Hongrie, des Iles Cook, des Iles Marshall, des Iles Salomon, de l'Inde, de l'Indonésie, de l'Iran, de l'Irlande, de l'Islande, d'Israël, de l'Italie, de la Jamaïque, du Japon, de la Jordanie, du Kazakhstan, du Kenya, du Kiribati, du Kirghizistan, de la Lettonie, du Lesotho, du Liban, du Liechtenstein, de la Lituanie, du Luxembourg, de Madagascar, de la Malaisie, des Maldives, du Malawi, du Mali, de Maurice, de la Mauritanie, du Mexique, de la Micronésie, de Monaco, de la Mongolie, du Mozambique, du Myanmar, de la Namibie, de Nauru, du Nepal, de la Nouvelle-Zélande, du Nicaragua, du Niger, du Nigeria, de Nioue, de la Norvège, de Oman, de l'Ouganda, de l'Ouzbékistan, du Pakistan, du Palau, du Panama, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, du Paraguay, des Pays-Bas, du Pérou, des Philippines, de la Pologne, du Portugal, du Quatar, de la République centrafricaine, de la République de Corée, de la République de Moldavie, de la République démocratique du Congo, de la République démocratique populaire lao, de la République dominicaine de la République populaire démocratique de Corée, de la République Tchèque, de la République unie de Tanzanie, de la Roumanie, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de la Russie, du Rwanda, du Salvador, de Saint-Kitts et Nevis, de Saint Marin, de Saint-Vincent-et-les Grenadines, de Sainte-Lucie, des Samoa, de Sao Tomé-et-Principe, du Sénégal, des Seychelles, de la Sierra Léone, de Singapour, de la Slovaquie, de la Slovénie, du Soudan du Sri Lanka, de la Suède, de la Suisse, du Surinam, du Swaziland, de la Syrie, du Tadjikistan, du Tchad, du Togo, des Tonga, de Trinidad-et-Tobago, de la Tunisie, du Turkménistan, de la Turquie, de l'Ukraine, de l'Uruguay, du Vanuatu, de Venezuela, du Viet Nam, du Yemen, de la Zambie et du Zimbabwe.

"No patents on life! The plants, animals, and micro-organisms comprising life on earth are part of the natural world into which we are all born. The conversion of these species, their parts or molecules into corporate property through patent monopolies is counter to the interests of the peoples of our countries and of the world. No individual, institution or corporation should be able to claim ownership over species or varieties of living organisms. Nor should they be able to hold patents on organs, cells, proteins or genes, whether naturally occurring, genetically altered or otherwise modified. In the week of 11-15 May 1998, Members of the European Parliament will vote on the Patent Directive. As part of the world movement to protect our common living heritage, we call upon the Members of the European Parliament to exclude living organisms and their parts from the patent system. We ask you to re-examine the scope and definition of the Directive to exclude life forms and to ensure that it is consistent with the Convention of Biological Diversity and to reintroduce the amendment which protects the local communities and indigenous peoples against biopiracy. We, the undersigned, present at the 4th Conference of Parties of the Convention of Biological Diversity, urge you to

Exclude life forms and their parts from patenting!
Rule out patenting of gene sequences!
Guarantee the farmers' privilege!
Include the breeders' exemption!
provide enforceable anti-biopiracy provisions to ensure the compliance with the Convention of Biological Diversity!"[211] .

Par ailleurs, sur l'initiative de ces mêmes organisations, les délégués de quarante-huit Etats parties à la Convention sur la diversité biologique ont signé l'appel suivant:

[211] Document personnel de l'auteur adressé le 11 mai 1998 par warriornet@speakeasy.org.

"Appeal to reinstate Article 8a into the EU patent Directive from delegates at the Convention on Biological Diversity meeting in Bratislava to Members of the European Parliament meeting in Strasbourg.

In the week of 11-15 May 1998, European Parliamentarians will vote on a proposed Directives to legalise, within the European Union, patents on life (genes, cells, plants, animals, human body parts). If the law is passed, it will legitimise the privatisation of biological diversity and indigenous knowledge, instead of promoting their conservation and sustainable use which is the aim of the Convention on Biological Diversity. We would like to remind European Parliamentarians that parties to the Convention (which includes all EU member states) are obliged to respect, protect and promote the rights of local and indigenous communities; to obtain the prior informed consent from the country and the communities of origin providing genetic resources; and to ensure the sharing of benefits arising from such resources with the country or origin providing them. None of these issues are addressed in the proposed Directive. We urge European Parliamentarians to ensure that the Directive supports the objectives of the Convention on Biological Diversity and does not run counter it, and to modify the proposed legislation accordingly. In particular, we urge Parliamentarians to ensure that they reinstate their own Article 8a amendment [...]. This article was removed by the European Commission against the wishes of a clear majority of European Parliamentarians. At the current negotiations of the Convention on Biological Diversity, we are striving to bring about a sustainable future; we fervently appeal to all European Parliamentarians to join us in this endeavour by modifying the patent Directive as highlighted above"[212] .

Etant liées à l'existence de normes et/ou d'intérêts opposés, ces limites à l'adaptation de l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions apparaissent dès lors, parfaitement aléatoires, évitables et surmontables (en restant, évidemment, dans le cadre des

[212] Document personnel de l'auteur adressé le 10 mai 1998 par Jean-Aubéric CHARLES, coordonnateur de la F.O.A.G..

mêmes notions et institutions). Il en va bien différemment d'autres limites susceptibles d'être mises en évidence, par exemple, concernant l'aménagement du droit de propriété.

A l'égard du droit de propriété, certaines collectivités autochtones se contentent de réclamer la reconnaissance de la capacité de toute collectivité à jouir en propre de ce droit, sans exclure le maintien également de droits individuels. Ainsi, par exemple, à l'occasion de la première Conférence internationale sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones, précédemment évoquée, l'ensemble des collectivités autochtones présentes a suggéré aux Etats et aux Institutions nationales et internationales de: paragraphe 2.5 de la Déclaration, déjà citée, de Mataatua sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones:

> *"Develop in full cooperation with Indigenous Peoples and additional cultural and intellectual property rights regime incorporating* [...] *collective (as well as individual) ownership and origin* [...]*".*

Par contre, d'autres collectivités autochtones, demandent, même de manière implicite, que le droit de propriété leur soit reconnu, non pas seulement de manière collective, mais aussi, et surtout, exclusivement de manière collective. Telle est la position adoptée, entre autres, par la F.O.A.G., ainsi qu'il peut être déduit des propos suivants tenus par l'un de ses coordonnateurs délégués, Alexis TIOUKA:

> "[...] *la protection juridique concernant les droits territoriaux ne peut être la même pour les peuples autochtones qui détiennent la propriété de manière collective"*[213] .

> "[...] *la notion de propriété privée de la civilisation des colonisateurs du territoire prime aujourd'hui sur la notion de propriété collective qui est celle des peuples autochtones. Or, ces peuples ont*

[213] TIOUKA, Alexis. La question juridique des peuples autochtones de Guyane. Droit et Cultures. Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire. N° 37. 1999/1. p. 91-94. p. 92 et 93.

toujours refusé ce système d'appropriation privée de la terre et de ses ressources [...]*"*[214] .

Une pareille adaptation du droit de propriété semble, absolument, impossible à effectuer, l'essence même de ce droit y faisant, apparemment, totalement obstacle. En effet, ce droit est *"à la base"*[215] conçu comme un droit individuel. Il est, *"*[de] *façon générale"*[216] , défini *"comme un droit exclusif de contrôler un bien économique; il s'agit d'une notion qui renvoie aux droits et obligations, privilèges et restrictions qui régissent les relations des hommes avec des biens de valeur. Où que ce soit dans le monde et à quelque époque que ce soit, les hommes désirent posséder des choses qui sont indispensables à leur survie ou présentent un intérêt culturel et qui, du fait qu'elles sont recherchées, deviennent rares. La coutume, de même que la législation mise en oeuvre par la société organisée, contrôlent la concurrence qui s'exerce en vue de la possession de ces biens et en garantissent la jouissance. Au sens large, ce qui est garanti être à soi, c'est cela la propriété"*[217] . Ce caractère indissolublement individuel du droit de propriété ressort, d'ailleurs, et en particulier, de la lecture des diverses déclarations, tant nationales qu'internationales, relatifs aux droits de l'homme, ce droit y étant, avant tout, énoncé comme celui de chaque individu[218] .

2§. La nature des notions et des institutions du droit commun positif.

Il existerait bien, ainsi, présentement, un obstacle d'ordre conceptuel à certaines des adaptions souhaitées par les collectivités autochtones à l'égard de l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions du droit commun positif.

Dans la mesure où, ainsi que le souligne Norbert ROULAND, *"le rôle assigné au droit* [et, donc, sa formulation tant générale que particulière] *dépend de la vision qu'une société se crée de l'univers et de l'homme"*[219] , l'existence réelle d'un pareil obstacle mettrait en évidence celle présente, et plus fondamentale, du caractère très particulier de la vision du

---

[214] TIOUKA, Alexis, KARPE, Philippe. Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine. JATBA. Revue d'Ethnobiologie. 1998. Vol. 40 (1-2). p. 611-632. p. 612 et 613.
[215] TERRE, François, SIMLER, Philippe. Droit civil. Les biens. Op. cit. p. 67.
[216] Document E/CN.4/1993/15. § 30.
[217] The New Encyclopedia Britannica. vol. 26. Cité dans: document E/CN.4/1993/15. § 30.
[218] Voir: document E/CN.4/1993/15. § 31-§ 99.
[219] ROULAND, Norbert. Anthropologie juridique. Presses Universitaires de France. Paris. 1988. p. 181.

monde véhiculée à travers les notions et les institutions du droit commun positif, et de son opposition avec la propre vision du monde des collectivités autochtones.

L'existence, de surcroît actuelle de l'un et de l'autre de ces deux éléments, déterminant la nature des notions et des institutions du droit commun positif, est nettement défendue par les collectivités autochtones. Elle l'a été de manière générale. Ainsi, par exemple, au cours du premier Congrès des mouvements indiens d'Amérique du Sud, tenu à Ollantaytambo (Cuzco, Pérou) du 27 février au 3 mars 1980, les collectivités autochtones réunies ont fermement soutenu que: premier considérant de la résolution adoptée par la Commission culturelle relativement à la question de la vision indienne de l'univers:

> *"Que nous, peuples indiens, avons notre propre conception de l'univers, qui se traduit par une vision dialectique harmonique de la réalité, ignorant tout prosélytisme oppresseur caractéristique de la façon de penser du monde occidental"*[220] .

D'une manière similaire, autre exemple, à l'occasion de la troisième Assemblée générale du World Council of Indigenous Peoples, tenue à Canberra (Australie) du 27 avril au 2 mai 1981, le National Aboriginal Conference déclara, solennellement, que:

> "[...] *indigenous peoples' ideological views are neither right nor left in terms of occidental ideoligism but rather our views are separate and distinctly our own. We say we have economic, cultural and political ideologies which have their foundations in the ideas of our ancestors, in our own civilizations which predate the present by thousands of years"*[221] .

Cette existence a, également, été affirmée et revendiquée par les collectivités autochtones à l'égard, plus particulièrement, de certaines notions et institutions. Ainsi, par exemple, elle l'a été, ce dont on ne pouvait douter, en ce qui concerne la propriété foncière et la relation qu'elles ont avec la terre, celle-ci étant, suivant leurs dires, "basée sur une philosophie

---

[220] Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe V. p. 7-8. p. 7.
[221] Document personnel de l'auteur disponible sur le site Internet du Fourth World Documentation Project Archives: http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html.

particulière de la vie et de la culture et sur une vision cosmique inspirée de la terre“[222] . Elle l'a aussi été, autre exemple, en ce qui concerne l'éducation. A ce sujet, les participants à la première Conférence circumpolaire des peuples de l'Inuit, tenue à Barrow (Alaska, Etats-Unis d'Amérique) du 13 au 17 juin 1977, avaient décidé, à ce moment là, de créer un Comité international de l'éducation, de la culture et de la langue des Inuit (Inuit Nunaanni Ilinniartulirijit) chargé, en particulier, *“de définir la vision inuit de l'enseignement et de l'appliquer au système d'enseignement“* (alinéa 1er du paragraphe 1er de la résolution 77-04 concernant la langue, la culture, l'éducation et l'histoire des Inuit)[223] .

Cette position à l'égard des notions et des institutions du droit commun positif n'est au demeurant pas faite qu'à travers des déclarations. Elle s'exprime aussi par des actions très concrètes. En effet, et en particulier, les collectivités autochtones participent à diverses discussions ainsi qu'aux travaux de rédaction de quelques textes, non pas (seulement ou non) en vue d'y obtenir la prise en compte particulière de leurs besoins, notamment par l'insertion de dispositions spécifiques à elles, mais (exclusivement ou non) en vue de (ré-) alimenter le débat et la discussion dans les matières concernées par l'apport de qu'elles estiment être une conception, souvent ignorée, largement différente et certainement utile. Ainsi, par exemple, le Conseil des points cardinaux a participé aux travaux des organes des Nations Unies relativement à l'intolérance religieuse[224] et aux personnes handicapées[225] .

L'existence actuelle, ainsi affirmée, des deux éléments caractérisant la nature des notions et des institutions du droit commun positif, à savoir le caractère spécifique de la vision du monde véhiculée par ces notions et ces institutions, et l'opposition de celle-ci avec celle propre des collectivités autochtones, peut en fait être clairement constatée.

En effet, aujourd'hui encore, et malgré la politique d'assimilation dont elles ont été victimes[226] , les collectivités autochtones conservent, effectivement (mais, du fait, en particulier, de la politique précitée, parfois qu'en partie[227]), une conception du monde propre

---

[222] Document E/CN.4/Sub.2/1999/19. § 84.
[223] Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe I. p. 3-4. p. 3.
[224] Voir: document E/CN.4/1984/SR.56. p. 17.
[225] Voir: documents E/CN.4/Sub.2/1985/SR.11, p. 18, et E/CN.4/Sub.2/1985/SR.23, p. 11.
[226] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 2ème, 3§.
[227] Tel est, notamment, le constat fait à l'égard des collectivités autochtones du Canada par la Commission royale sur les peuples autochtones:

et distincte de celle sous-jacente au droit commun positif qui se trouve donc particularisé. Cela ressort de l'analyse et de la comparaison de la conception notamment de la fonction gouvernementale (A), de la propriété foncière (B) et de la justice (C) véhiculée à travers le droit commun positif avec celle existante au sein des collectivités autochtones.

A. Les conceptions autochtone et non-autochtone de la fonction gouvernementale.

La conception de la fonction gouvernementale sous-jacente au droit commun positif se caractérise, à titre principal, par un pouvoir institutionnalisé défini comme la capacité d'ordonner à des individus. Cette conception peut, en particulier, être constatée à travers l'analyse de la notion d'Etat, lequel est, communément, défini comme étant *"l'Institution qui détient le pouvoir politique [, c'est-à-dire le pouvoir de] imposer à tous son projet d'organisation sociale, organiser la société en fonction des fins qui sont les siennes"*[228] . Elle peut, également, être constatée à travers l'étude de la notion de souveraineté, qui est *"un pouvoir de commander* [, le pouvoir de l'Etat] *de vouloir et d'imposer sa volonté"*[229] .

De manière générale, et contrairement à certaines affirmations[230] , la conception de la fonction gouvernementale existante au sein des collectivités autochtones apparaîtrait être marquée par un trait tout à fait différent à celui susmentionné. Le titulaire de la fonction gouvernementale n'est en effet considéré que comme un simple représentant de sa communauté dont il a la charge et la responsabilité de défendre les intérêts conformément à ses desiderata. Tout au plus, va-t-il suggérer certaines décisions. En la matière, on serait proche de la notion du droit constitutionnel du mandat impératif. Cette conception de la fonction gouvernementale a été exposée, notamment, par la représentante de la Nation Anishinabek, au cours d'une audition devant la Commission royale sur les peuples autochtones:

"Les gouvernements successifs ont tenté -parfois intentionnellement, parfois par simple ignorance- d'assimiler les autochtones dans la société canadienne et d'éliminer tout ce qui en fait des peuples distincts. Au fil des années et des décennies, les politiques ont miné et presque anéanti les cultures et les identités autochtones" (Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. A l'aube d'un rapprochement. Points saillants du Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. p. X).

[228] CHANTEBOUT, Bernard. Droit constitutionnel et science politique. Armand Colin. Paris. 11ème édition. 1994. p. 17 et 18.

[229] DUGUIT, Léon. Droit constitutionnel. Théorie générale de l'Etat - Organisation politique. Paris. Fontemoing. 1907. p. 119.

"L'un des principes de notre système de gouvernement traditionnel était que le chef n'impose pas ses volontés. Il doit respecter les souhaits des gens. Il ne peut faire de déclarations qui ne sont pas en accord avec ce que croient les gens. [...]. *Le leadership traduisait la confiance des gens dans les capacités de l'individu d'être le chef. Si, pour une raison quelconque, le chef n'accomplissait pas ses devoirs ou ne répondait pas aux attentes des gens, ceux-ci pouvaient "tranquillement retirer leur soutien""*[231] .

Une telle conception se traduit en particulier, par la pratique courante de la prise de décision par voie de consensus. Selon ce principe, tous les membres de la communauté participent *"au processus permettant de s'entendre sur les questions d'intérêt commun"*[232] . D'ailleurs, et ainsi que l'ont, notamment, souligné divers intervenants autochtones auprès de la Commission royale sur les peuples autochtones, le principe du vote a eu au contraire pour effet, la disparition progressive de la conception propre aux collectivités autochtones de la fonction gouvernementale. En effet, il a amené à *"la fragmentation des points de vue,* [à] *l'éloignement entre la communauté et le processus décisionnel* [, à] *la méfiance envers les dirigeants et les représentants officiels* [et, parfois, à la domination sur la communauté de] *familles numériquement puissantes"*[233] .

Le caractère particulier et opposé de la conception de la fonction gouvernementale conduit, logiquement, certaines collectivités autochtones à exprimer une certaine réticence à l'emploi pour qualifier leur propre fonction gouvernementale de certaines des dénominations utilisées dans le droit commun positif. Une pareille réticence a en particulier porté sur le terme de souveraineté. Ainsi, par exemple, s'exprimant devant la Commission royale sur les

---

[230] Voir, notamment: TURPIN, Dominique. Droit constitutionnel. Presses Universitaires de France. Paris. 1992. p. 14-15.
[231] Union of Ontario Indians. Anishinabek traditional governing, a new era for the Anishinabek: understanding the past for the challenges of tomorrow. Mémoire présenté à la Commission royale sur les peuples autochtones. 1993. p. 4 et 5. Cité dans: Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 2: Une relation à redéfinir. 1ère partie. p. 148.
[232] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 2: Une relation à redéfinir. 1ère partie. p. 150.
[233] Idem. p. 151.

peuples autochtones, un membre du Micmac Social Worker déclara, avec d'autres d'ailleurs[234] , que:

> *"*[...] *I don't even like the word sovereignty because it's, for of better language because it sort of denotes that there's a sovereign, a king, or a head hauncho, whatever. I don't think that native people govern themselves that way. I think that headmen, the concept of headmen, kings came with the coming of white man because of the way they set up their hierarchy and their government. I think native people government was more of a consultative process where everyone was involved -women, men, and children"*[235] .

D'autres dénominations sont alors proposées voire choisies. Ainsi, cherchant une qualification de la fonction gouvernementale chez les Mohawks de kahnawake plus en rapport avec son contenu, Gérald R. ALFRED affirme que:

> *"*[le] *meilleur terme pour désigner le pouvoir politique serait le mot mohawk tewatatowie, qui se traduirait par "nous nous aidons nous-mêmes"* [et non pas souveraineté ou tout autre terme usité dans le droit commun positif]. *Ce mot correspond à des notions philosophiques exprimées par Kaianerekowa, c'est-à-dire Grande Loi de la Paix, en iroquois. Il est compris non seulement en fonction d'intérêts et de frontières, mais aussi de la terre, des relations et de la spiritualité. L'essence de la souveraineté mohawk est l'harmonie, telle qu'exprimée par l'équilibre dans les relations. Il faut respecter les intérêts communs qui unissent les individus et les collectivités ainsi que les différences qui permettent de maintenir une certaine autonomie les uns par rapport aux autres. Pour les Mohawks, de même que pour de nombreux autres peuples autochtones, la souveraineté ne signifie pas un gouvernement tout-puissant qui régit la vie d'une nation ou d'un peuple, mais plutôt que les gens*

---

[234] Voir: Idem. p. 422. Note 5.
[235] Presentation by Greg JOHNSON. Micman Social Worker. Eskasoni, Nova Scotia. Upon resuming on May 6, 1992. Public Consultations. Round I. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. CD-Rom. Libraxus Inc. Canada. 1997.

s'occupent d'eux-mêmes et des terres dont ils sont responsables. Cela veut dire utiliser le pouvoir politique comme expression de la volonté populaire"[236] .

B. Les conceptions autochtone et non-autochtone de la propriété foncière.

S'appuyant sur l'article 518 du code civil français relatif à la détermination des immeubles, Norbert ROULAND affirme que, de manière sous-jacente au droit commun positif, la terre est conçue comme étant *"plus qu'une chose corporelle: un bien, c'est-à-dire une chose qui possède une valeur pécuniaire et est susceptible d'appropriation"*[237] . Il ajoute que "[cette] *importance accordée à la valeur vénale corrèle avec l'individualisation et l'exclusivisme du droit de propriété"*[238] .

Les collectivités autochtones ont une conception de la terre tout à fait différente. C'est ce que, poursuivant son analyse, souligne Norbert ROULAND:

> *"Les différences entre ces conceptions* [, c'est-à-dire la conception de la terre sous-jacente au droit commun positif] *et celles du droit foncier traditionnel sont nettes"*[239] .

La conception de la terre parmi les collectivités autochtones, présente principalement les quatre traits particuliers suivants.

Tout d'abord, et ainsi que le faisait remarquer Norbert ROULAND, si le *"système* [conçu par les collectivités autochtones] *ne méconnaît pas la valeur économique du foncier,* [...] *cette valeur n'est pas aussi déterminante que dans le système* [sous-entendu dans le droit commun positif], *accolé au mode de production du capitalisme marchand, dans lequel la valeur d'échange de la terre est monétisée et introduite dans un marché généralisé dominé*

---

[236] ALFRED, Gérald R.. La signification de l'autonomie gouvernementale à Kahnawake. Etude de cas de Kahnawake. Document préparé dans le cadre du Programme de recherche de la Commission royale sur les peuples autochtones. Juillet 1994. Analyse résumée dans: Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Volume 2: Une relation à redéfinir. 1ère partie. Op. cit. p. 124.
[237] ROULAND, Norbert. Anthropologie juridique. Op. cit. p. 257.
[238] Idem. p. 257.
[239] Idem. p. 257.

par l'organisation individualiste des échanges"[240] . Il indique que, *"*[au] *contraire, le système traditionnel, par l'affirmation du principe d'exo-intransmissibilité de la terre, insiste sur son caractère extra-commercial: les droits sur la terre ne peuvent circuler qu'entre membres d'un même groupe"*[241] .

Ensuite, et en liaison avec ce premier caractère, la terre est considérée comme revêtant, au contraire, un *"caractère sacré"*[242] . Ainsi que l'avait, du reste, remarqué José R. Martinez COBO, les collectivités autochtones estiment, en effet, être unies à la terre *"par un lien profondément spirituel et même* [, soutient-il,] *religieux"*[243] . Elle constituerait leur essence même, *"*[l'] *élément fondamental de leur existence et* [le] *substrat de toutes leurs croyances, leurs coutumes, leurs traditions et leur culture"*[244] . Ce trait a été, fermement, rappelé, notamment, par Romeo SAGANASH, du Grand Council of the Crees of Quebec, au cours de son audition devant la Commission royale sur les peuples autochtones:

> *"Comme les autres peuples autochtones du monde, nous considérons que notre lien avec la terre est inaliénable et sacré, et qu'il fait partie de nous-mêmes. On nous dit maintenant que nous l'avons perdu pour toujours. Aucun peuple n'est disposé à aliéner son essence. Cela est impossible"*[245] .

Outre ces deux caractères, et, de nouveau, en liaison avec ceux-ci, les collectivités autochtones ne considèrent pas que la terre soit uniquement constituée du sol voire également du sous-sol. Elles ont une vision plus large et plus globalisante. En effet, elles intègrent dans le concept de terre, certes évidemment le sol et le sous-sol, mais aussi les eaux, la faune, la flore et, de manière générale, l'ensemble de leur environnement[246] .

---

[240] Idem. p. 257.
[241] Idem. p. 257.
[242] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.4. § 56.
[243] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.4. § 56.
[244] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 196.
[245] Presentation by the Grand Council of the Crees of Quebec. Matthew Coon Com, Grand Chief of the Crees of James Bay. Romeo SAGANASH, Deputy Grand Chief. Chief Billy DIAMOND. Bill NEMAGOOSE, Executive Director. Montreal, Quebec. 28 mai 1993. Audiences Publiques. Round 3. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit.
[246] Voir, notamment: F.O.A.G.. La Convention 169 de l'O.I.T.. F.O.A.G.. Atelier régional. Terre, territoires et ressources des peuples autochtones de Guyane. Du 18 au 20 février 1999. Mana - Guyane. Document personnel de l'auteur transmis le 18 février 1999. Document E/CN.4/1986/5. p. 28 et 29.

Dans la pensée des collectivités autochtones, la terre présente un dernier caractère, celui qu'elle n'appartient ni aux individus ni aux groupes, mais que ce sont, par contre, eux qui lui appartiennent. Permettant, très certainement, d'expliquer chacun des trois caractères précités, ce trait particulier est clairement posé comme celui qui distingue, de manière fondamentale, la conception de la terre sous-jacente au droit commun positif à celle adoptée par les collectivités autochtones. C'est ainsi que, s'exprimant devant la Commission royale sur les peuples autochtones, Michel GROS-LOUIS, de la Longue Maison Akiawenrak, affirma que:

> *"La question des principes fondamentaux de la Longue Maison, c'est que lorsqu'on parle de la terre, on dit: "ONGWAnDUWEN ONWENTSA", c'est-à-dire "notre Mère la Terre". On ne peut pas la vendre, on ne peut pas l'acheter, la monnayer, car c'est notre mère et on ne vend pas notre mère"*[247] .

Au cours d'une audition identique, Gilbert PILOT, de la Coalition pour Nitassinan, réaffirma cette conception spécifique de la terre en insistant sur sa très nette, et consécutive, opposition avec celle véhiculée par le droit commun positif:

> *"Par la suite nous avons eu la visite de la Commission Bélanger-Campeau, qui "étaient en train de définir leur avenir", sauf qu'à ce moment là nous avions aussi déposé un mémoire et fait des interventions dans le sens que le peuple innu se doit d'être reconnu comme tel, ayant une existence nationale et des relations privilégiées et spirituelles avec le Nitassinan, la terre-Mère.* [...]. *Le concept, c'est que nous, nous appartenons à la terre et vous, la terre vous appartient. De là les distances entre la possibilité de s'entendre et de se comprendre: quelques mètres carrés vous appartiennent et nous, nous appartenons à des milliers de kilomètres carrés. Nous appartenons à cette terre.* [...]. *Il faut comprendre les peuples autochtones quand ils disent qu'on va em-*

---

[247] Présentation par la Longue Maison Akiawenrak. Mireille SIOUI. Michel GROS-LOUIS (Taré Dan Dèh). Annette VINCENT (Wat Ron Yon Non Nen). Wendake, Quebec. 17 novembre 1992. Audiences Publiques. Round 2. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit.

barquer, on va être inséré dans un cadre qui n'est pas le nôtre, parce que déjà au départ vous avez une autre vision de la société, de la loi, du droit. C'est le droit individuel qui prime, le droit de propriété, ce qui va à l'encontre de tous les principes qui animent nos peuples: l'appartenance à quelque chose, l'appartenance à une famille, l'appartenance à une terre. Ce sont des concepts trop divergents"[248] .

Du fait même de cette nature très spécifique de leur conception de la terre, certaines collectivités autochtones marquent (de plus en plus fréquemment) le refus d'employer pour qualifier leur relation vis-à-vis de celle-ci, des termes de propriété foncière et leur choisissent de préférence, par exemple, ceux de droit à la terre. Telle est l'attitude adoptée, notamment, par les Amérindiens de Guyane française. Ainsi, dans un article écrit en commun avec Alexis TIOUKA, coordonnateur délégué de la F.O.A.G., relatifs aux droits des collectivités autochtones de Guyane française, celui-ci a choisi de qualifier de droit à la terre la relation que ces collectivités ont avec leur terre[249] .

C. Les conceptions autochtone et non-autochtone de la justice.

La conception de la justice, et, tout spécialement, de la justice pénale, sous-jacente au droit commun positif, se trouve, principalement, marquée par son caractère répressif. Plus précisément, selon cette conception, *"tout comportement préjudiciable à la société, aux individus ou aux délinquants eux-mêmes ou susceptible de l'être, doit faire l'objet de mesures répressives destinées à punir et à empêcher ce comportement.* [Ainsi, ce] *qui prime, c'est le châtiment, qui est destiné à protéger les autres membres de la société ou à contraindre le déviant à adopter des formes socialement acceptables de comportement"*[250] . Outre ce trait principal, cette conception de la justice se caractérise par l'extériorité, la justice étant, en effet, conçu comme *"un ordre imposé de l'extérieur, sans rapport avec l'expérience qu'a chacun de*

---

[248] Présentation par la Coalition pour Nitassinan. Gilbert PILOT. Mani-Utenam, Quebec. 10 novembre 1992. Audiences Publiques. Round 2. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. Idem.

[249] TIOUKA, Alexis, KARPE, Philippe. Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine. Op. cit. p. 611-632.

[250] The justice system and aboriginal people. The Aboriginal Justice Implementation Commission. Cité dans: Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 29.

la réalité"[251] . Elle se distingue, aussi, par la verticalité, la justice tendant, en effet à sanctionner *"a violation of the law of the state"*[252] . Enfin, elle est marquée par l'antagonisme, la justice étant, en effet, fondée, entre autres, sur le procès, l'accusation et la culpabilité[253] .

"At the most basic level of understanding, justice [, et, plus spécifiquement, la justice pénale,] *is understood differently by Aboriginal people"*[254] . En effet, contrairement à la conception sous-jacente au droit commun positif, les collectivités autochtones conçoivent la justice *"avant tout* [comme le moyen de] *rétablir la paix et l'équilibre dans la collectivités en aidant l'accusé à faire la paix avec sa propre conscience et à se réconcilier avec l'individu ou la famille qui a été sa victime"*[255] . Cette *"différence fondamentale"*[256] se constate, notamment, à l'analyse du concept de justice chez les Navajo. Décrivant et expliquant celui-ci dans un article, le Chief Justice de la Nation Navajo, Robert YAZZIE, écrivait, en effet, que:

> *"Navajo justice is restorative justice. It restores people to good relationship with each other. That is particularly necessary in Navajo land, because people tend to live together in small communities and clan relatives have disputes with each other. Unlike the law in Florida, Navajos can't divorce their relatives.* [...]. *The word hozho is often translated as "harmony". Again, it doesn't convey the deep meaning we understand. It means "the perfect state". It means "there is a place for everything in reality, and there is hozho or harmony when everything is in its proper place, functioning well with everything else. It is the goal of peacemaking, or our justice and harmony ceremony. Our teachings and beliefs including*

---

[251] Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 2.
[252] GUEST, James J.R.. Aboriginal legal theory and restorative justice. Part One. Justice as Healing. Vol. 4. N° 1. Spring 1999. Native Law Centre. p. 1.
[253] Voir: The justice system and aboriginal people. The Aboriginal Justice Implementation Commission. Cité dans: Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. CD-Rom. Libraxus Inc. Canada. 1997. p. 30.
[254] The justice system and aboriginal people. The Aboriginal Justice Implementation Commission. . p. 5. Document disponible sur le site Internet: http://www.ajic.mb.ca.
[255] Voir: The justice system and aboriginal people. The Aboriginal Justice Implementation Commission. Cité dans: Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 30.
[256] Voir: The justice system and aboriginal people. The Aboriginal Justice Implementation Commission. Cité dans: Idem. p. 30.

the ones I mentioned a few moments ago, are designed to guide people to that state. Traditional Indian justice works because it is a community view of life, not an individual "win or lose" process"[257] .

Elle se constate, aussi, autre exemple, parmi les Inuit, ce qu'a notamment souligné et expliqué Mylène JACCOUD, qui l'a généralisé à l'ensemble des collectivités autochtones:

> *"Dans les sociétés traditionnelles, la gestion des conflits a pour principal objectif de restaurer l'ordre initial ou de créer un ordre nouveau. Les caractéristiques de l'organisation sociale ont des répercussions importantes sur le type de justice. Les sociétés traditionnelles se distinguent notamment par l'oralité et le communautarisme.* [...]. *Le communautarisme* [...] *commande des pratiques de résolution de conflits davantage orientées vers la conciliation que la punition.* [...].
>
> *En premier lieu, il faut savoir que lorsqu'une norme est transgressée dans les sociétés inuit traditionnelles, l'objectif de la mise en application des pratiques de contrôle social est plus de rétablir la paix sociale et moins de rechercher des responsabilités ou d'attribuer des sanctions. C'est pourquoi l'on doit davantage parler de la façon dont les conflits sont résolus que de la façon dont les conflits sont sanctionnés. Là se dessine toute la différence entre notre système de justice, axé principalement sur une conception punitive, et les processus traditionnels de résolution de conflits dans les sociétés inuit, axés sur une conception conciliatrice"*[258] .

Ce souci d'équilibre ou d'harmonie se constate également parmi des collectivités autochtones d'autres parties du monde, à l'exemple des Maoris de Nouvelle-Zélande. A cet égard, dans un rapport transmis au ministère de la justice néo-zélandais, Moana JACKSON, avocate maori,

---

[257] YAZZIE, Robert. Healing as justice: the American experience. Justice as healing: a newsletter on Aboriginal concepts of justice. Spring 1995. p. 3 et 4.
[258] JACCOUD, Mylène. Justice blanche au Nunavik. Méridien. Canada. 1995. p. 43 et 49.

affirmait notamment, que le système de justice maori tendait “à rétablir“ “l'équilibre entre l'individu, le groupe et les ancêtres“[259] .

Ainsi fondamentalement caractérisée, la justice, telle qu'elle est conçue par les collectivités autochtones, apparaît être, par ailleurs, marquée par l'intériorité. Suivant, en particulier, une description de l'Assemblée des Premières nations, elle *“doit* [, en effet,] *être une expérience ressentie, plus qu'une simple idée.* [Elle est] *l'expérience quotidienne commune des membres de la collectivité, faisant partie des enseignements, des valeurs et des traditions qui assurent la cohésion de la société. En bref, elle fait partie de la trame même de l'existence des autochtones et aussi du sens des responsabilités éprouvé par chacun d'entre eux à l'égard des autres ainsi que des créatures et des forces dont dépend toute vie humaine.* [Elle fait] *partie de la trame sociale et politique de leur existence au lieu de constituer un processus juridique formel distinct“*[260] .

Outre ce trait supplémentaire, la conception de la justice parmi les collectivités autochtones se distingue par l'horizontalité. En effet, elle tend, à tout le moins, à mettre un terme à *“an inequality between the victim and the victimizer.* [Ainsi, dans] *an Aboriginal society, when a crime is committed the debt that is created is owed to the victim, not the state. The victim has been placed in a lowered statue by the victimizer. It becomes the obligation of the victimizer to raise the victim to the status previously held; that being equal with all others within the society“*[261] .

Enfin, et du fait même de la préoccupation précitée, d'équilibre et d'harmonie, la justice conçue par les collectivités autochtones se caractérise par le non antagonisme[262].

---

[259] JACKSON, Moana. The Maori and the criminal justice system. He Whaipaanga Hou, a new perspective. Partie 2. Nouvelle-Zélande. Department of justice. 1988. Cité dans: Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 10.

[260] Assemblées des premières nations. Reclaiming our nationhood, Strengthening our heritage. Mémoire à la Commission royale sur les peuples autochtones préparé sous l'égide du Programme d'aide financière aux intervenants. Ottawa. 1993. p. 65. Cité dans: Idem. p. 2 et 3.

[261] GUEST, James J.R.. Aboriginal legal theory and restorative justice. Part One. Justice as Healing. Vol. 4. N° 1. Spring 1999. Native Law Centre. p. 1.

[262] Voir: The justice system and aboriginal people. The Aboriginal Justice Implementation Commission. Cité dans: Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 30.

Cette conception très particulière de la justice est à liée à celle du droit. En effet, le droit n'y est pas notamment, envisagé comme un ensemble de règles de comportements individuels établi par une autorité particulière et relevant de domaines nettement limités et détachés les uns des autres. Au contraire, et ainsi que le remarquait, par exemple, Paul de DECKKER et Laurence KUNTZ au sujet du droit mélanésien, propos applicables à d'autres collectivités autochtones[263] , il est conçu *"comme une production collective de règles non écrites, visant à assurer non seulement au quotidien la cohésion et la solidarité de la collectivité, mais également à lui apporter du sens et une légitimation dans tous les aspects de sa production esthétique, économique, religieuse, etc."*[264] .

De ces conceptions spécifiques de la justice et du droit, et, notamment, la recherche d'une harmonie et la vision holistique qui caractérisent chacune de ces deux notions, découlent, en particulier, une conception très large et, parfois, très originale de ce que peuvent être les comportements nuisibles. En effet, constituent, par exemple, de pareils comportements toute atteinte à l'intégrité de l'environnement[265] , mais aussi la famine[266] .

Il apparaît, effectivement, possible d'adapter aux besoins particuliers des collectivités autochtones l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions du droit commun, et, conséquemment, d'en améliorer la teneur. Cependant, cela ne peut suffire à rendre le droit commun apte à protéger pleinement et efficacement les collectivités autochtones. En effet, une semblable adaptation des règles du droit commun positif fait face, et ce de manière inévitable, à un obstacle d'ordre conceptuel, lequel n'est nullement lié à une évolution, en particulier, des mœurs ou des technologies, mais est la conséquence immédiate de la rencontre, en définitive, entre deux systèmes culturels (encore) actuellement opposés.

---

[263] Voir, notamment: YAZZIE, Robert. Healing as justice: the American experience. Justice as healing: a newsletter on Aboriginal concepts of justice. Spring 1995. p. 1. Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 2.
[264] De DECKKER, Paul, KUNTZ, Laurence. La bataille de la coutume et ses enjeux pour le Pacifique Sud. Paris. L'Harmattan. 1998. p. 88.
[265] Voir: Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 116.

[266] Voir: JACCOUD, Mylène. Justice blanche au Nunavik. Op. cit. p. 52.

Certes, à certains égards, l'application du droit commun positif permet de protéger les collectivités autochtones, cependant, à d'autres égards, elle ne le peut pas, bien au contraire. Cela tient à une opposition de la vision de monde développée par les collectivités autochtones à celle véhiculée à travers le droit commun positif. Une telle opposition rend, du reste, impossible toute réaménagement du droit commun positif utile aux collectivités autochtones.

L'existence d'un conflit, finalement culturel, semblerait ne pas être propre à la problématique des collectivités autochtones. Elle pourrait en effet, être également liée à celle, par exemple, de l'immigration. A cet égard, et pour s'en assurer, il suffirait de se rappeler les difficultés juridiques, mais aussi (et ne devrait-on pas le déplorer, à tout le moins, dans le cadre d'un débat en droit) éthiques soulevées, notamment en France, par la pratique de l'excision[267] . Néanmoins, cela ne peut et, surtout, fondamentalement, ne doit, demeurer qu'une apparence, toute autre considération revenant, en définitive, à assimiler la question des collectivités autochtones à celle des minorités. En effet, le conflit culturel ainsi soulevé par les collectivités autochtones, se distingue par son origine (il est le fait de l'arrivée sur leur territoire de populations étrangères, et non pas l'inverse) et, consécutivement, par son mode résolutoire (il s'agit, en fait, d'appliquer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes), ainsi que par la justification à la mise en oeuvre de celui-ci (il est obligatoire).

[267] Voir, notamment: LEFEUVRE-DEOTTE, Martine. L'excision en procès: un différend culturel?. L'Harmattan. Paris. 1997. COIGNARD, Sophie, JELEN, Christian. Excision le procès des lâchetés françaises. Le point. N° 1288. 26 mai 1997. p. 95-97.

Chapitre 2 : La nature de la problématique soulevée par les collectivités autochtones est celle d'un conflit politique

Le 13 décembre 2000, en France, est entrée en vigueur la loi d'orientation n° 2000-1207 d'orientation pour l'outre-mer[268] , loi initiée par le Gouvernement français (projet de loi (n° 2322) d'orientation pour l'outre-mer, déposé le 5 avril 2000 par le ministre français de l'intérieur, Jean-Pierre CHEVENEMENT, et le secrétaire d'Etat français à l'outre-mer, Jean-Jack QUEYRANNE).

S'inscrivant dans le cadre du nouveau pacte républicain et du nouveau pacte de développement et de solidarité présentés le 19 juin 1997 par le Premier ministre français à l'occasion de sa déclaration de politique générale devant l'Assemblée nationale, ce projet de loi tend à *"promouvoir le développement durable* [des départements d'outre-mer], *à valoriser leurs atouts régionaux, à compenser leurs retards d'équipements, à assurer l'égalité sociale et l'accès de tous à l'éducation, la formation et la culture ainsi que l'égalité entre les hommes et les femmes"* (article 1er). A cette fin, il contient, entre autres, un certain nombre de dispositions renforçant et approfondissant la décentralisation au bénéfice de ces départements (titre VI). Par ailleurs, il fixe les modalités relativement à une éventuelle évolution institutionnelle de ces derniers (titre VII).

Cette activité normative du Gouvernement (et du Parlement) français à l'égard de ses départements d'outre-mer n'a, de prime abord, absolument pas lieu d'étonner. En effet, elle

[268] Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 132ème année. N° 289. 14/12/2000. p. 19760-19777.

correspondrait à l'exercice normal par la France de sa souveraineté[269] sur ce qui constitue, par ailleurs, une partie de son territoire[270] .

L'exercice de cette souveraineté a fait l'objet de nombreuses contestations, tant au cours des discussions sur le projet de loi précité, qu'au cours de la préparation et de la présentation de celui-ci.

Les unes ont porté sur les modalités de cet exercice. Ainsi, tout particulièrement, les présidents des Conseils régionaux, respectivement, de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Martinique ont réaffirmé les principes adoptés à l'issue de leur réunion le 01 décembre 1999 à Basse-Terre en Guadeloupe. Suivant ces principes, les réformes applicables aux départements d'outre-mer devaient à l'avenir, être suscitées, préparées, discutées et rédigées au niveau local et non plus exclusivement au niveau national.

Les autres, moins nombreuses, ont portées sur le maintien même de cet exercice de la souveraineté. En effet, par exemple, le parti politique guyanais Mouvement de décolonisation et d'émancipation a estimé que l'exercice précité constituait un acte, bien évidemment à bannir, de perpétuation de la domination coloniale par la France sur les territoires concernés par le projet de loi susvisé.

Enfin, une contestation d'apparence très anodine a été formulée à l'occasion de la visite du secrétaire d'Etat à l'outre-mer dans la commune amérindienne d'Awala-Yalimapo le 14 mars 2000. Enoncée par le 2ème vice-président du Conseil des chefs coutumiers de Guyane[271] , Michel THERESE, lui-même chef coutumier d'Awala, elle tendait à remettre en

---

[269] Le pouvoir d'un Etat d'édicter des normes sur son territoire est effectivement lié à la souveraineté qu'il exerce sur celui-ci (ou, dans tous les cas, il s'agit là de "l'hypothèse la plus commune" (KOHEN, Marcelo G. Possession contestée et souveraineté territoriale. Presses Universitaires de France. Paris. 1997. p. 77)). C'est ce que souligne, par exemple, Charles ROUSSEAU. En effet, selon lui, la souveraineté territoriale s'analyse "comme un ensemble de pouvoirs juridiques reconnus à un Etat pour lui permettre d'accomplir dans un espace déterminé les fonctions étatiques, c'est-à-dire d'accomplir des actes destinés à produire des effets de droit (actes législatifs, administratifs et juridictionnels)" (ROUSSEAU, Charles. Droit international public. Sirey. Paris. 1977. Tome III: Les compétences. § 8).

[270] En effet, suivant l'alinéa 1er de l'article 72 de la Constitution de 1958, les départements d'outre-mer (la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et la Réunion) font partie des "collectivités territoriales de la République [française]".

[271] Il s'agit d'une association de droit français créée en 1993 qui "a pour but:

-Défense de tous biens et intérêts émanant des Peuples autochtones.

-Permettre la maîtrise et la gestion des ressources ainsi que le patrimoine foncier.

cause le principe même de l'établissement d'une souveraineté par la France sur le territoire de la Guyane. En effet, elle contenait l'affirmation suivant laquelle, au lieu et place de celle supposée constituée par le passé et encore présentement détenue par la France sur ce territoire, existait sur celui-ci une souveraineté antérieure à l'arrivée des européens exercée par les communautés amérindiennes et qui, de surcroît, avait perduré jusqu'à aujourd'hui: paragraphes 1 et 2 de la Déclaration politique suscitée par le projet de loi d'orientation pour l'Outre-Mer:

> *"1. Réaffirme l'existence sur le territoire de la Guyane française des peuples autochtones antérieure à l'instauration de la souveraineté française.*
>
> *2. Rappelle que ces peuples autochtones n'ont jamais cédé leur souveraineté sur leurs territoires"*[272] .

N'est pas propre à la Guyane française et, encore moins, à la France, une semblable contestation de la fondation (et, conséquemment, de l'existence actuelle) de la souveraineté revendiquée par des Etats sur tout ou partie de leur territoire et ce par l'affirmation par des collectivités autochtones de l'existence et de la persistance d'une souveraineté antérieure sur celui-ci. En effet, caractérisée par l'antériorité, elle existe ou, de préférence, est susceptible d'être soulevée partout où, finalement, demeurent encore des collectivités autochtones. Ainsi, par exemple, a-t-elle été évoquée au Canada et, plus spécifiquement, au cours du débat relatif à l'exercice par la province du Québec du droit à l'autodétermination, suite, notamment, au dépôt à la Chambre des communes du Canada du projet de loi C-20 du Gouvernement canadien donnant effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans son avis sur le Renvoi sur la sécession du Québec[273] et à celui à l'Assemblée nationale du Québec du projet de loi n° 99 du Gouvernement québécois sur l'exercice des droits

---

-Participation active à tous les processus de décisions concernant l'avenir et intérêts majeurs des Peuples Autochtones avec les collectivités territoriales, l'Etat et l'Europe.

-Défense, promotion, valorisation et sauvegarde de l'ensemble du patrimoine particulièrement la tradition, l'organisation sociale, la coutume, la connaissance et les compétences, le savoir et l'histoire ainsi que la langue Kalina.

-Favoriser la rencontre et l'échange d'expériences de l'ensemble des instances et inciter toutes formes de partenariat" (article 2 des statuts (document personnel de l'auteur)).

[272] Conseil des chefs coutumiers de Guyane. Déclaration politique suscitée par le projet de loi d'orientation pour l'Outre-Mer. Adoptée à Kourou le 11 mars 2000. Document personnel de l'auteur.

[273] Il a été adopté le 15 mars 2000 par la Chambres des Communes du Canada.

fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'Etat du Québec[274] : passage du point intitulé, mérite-t-il d'être noté, Un affront à l'endroit d'Atikamekw de la Position du conseil de la nation Atikamekw sur le projet de loi N° 99:

> *"S'il est légitime pour le peuple québécois d'affirmer ses droits et de les fonder sur des caractéristiques propres et* [...] *une continuité historique enracinée dans son territoire, la légitimité des droits des Autochtones devrait, a fortiori, être reconnue.*
>
> *Pour Atikamekw Iriniw, il est inacceptable et profondément blessant que le Québec, dans le 3ème considérant de son projet de loi, ramène les droits des peuples autochtones au niveau des droits de la communauté anglophone. Le caractère particulier et distinct des peuples autochtones est pourtant reconnu par la Cour suprême et par le gouvernement du Québec lui-même. Ce n'est certainement pas en niant aussi effrontément les droits des autochtones vivant au Québec, que le Québec arrivera à faire reconnaître ses propres droits"*[275] .

Tant l'affirmation par les collectivités autochtones de l'existence et de la persistance sur leur territoire d'une souveraineté détenue par elles, antérieure à celle affirmée par les Etats, que son corollaire la contestation de cette dernière, sont-elles valides?

De l'analyse, d'une part, du contenu des règles du droit international passé applicables en propre aux collectivités autochtones (section 1ère) et, d'autre part, de celui du droit dit intertemporel ou transitoire[276] (section 2ème), il ressort que, effectivement, il serait, dès à présent, possible de reconnaître aux collectivités autochtones en tant que telles la qualité d'entités souveraines sur leur propre territoire.

---

[274] Déposé le 19 avril 2000, il a été adopté le 7 décembre de la même année.
[275] Position du conseil de la nation Atikamekw sur le projet de loi N° 99. Document disponible sur le site Internet: http://www.autochtones.com.
[276] Le droit intertemporel ou transitoire peut être défini comme une "règle technique destinée à canaliser le rôle du temps dans les rapports juridiques, notamment en ce qui concerne le choix du droit applicable lorsqu'on examine des faits à des moments différents" ou, autrement dit, "à établir le droit applicable compte tenu des changements intervenus dans l'ordre juridique à travers le temps" (KOHEN, Marcelo G. Possession contestée et souveraineté territoriale. Op. cit. p. 183 et 191).

Il convient de bien noter que l'existence réelle d'un conflit politique à travers la problématique des collectivités autochtones ne peut, au jour d'aujourd'hui, être constatée que par l'analyse ici faite de la qualité de ces collectivités au regard du droit international passé, et non pas, par l'étude ci-avant entreprise de cette qualité en application, cette fois, des règles actuelles du droit international. En effet, suivant ces règles, et contrairement à la conclusion à laquelle il est possible d'arriver ici, la qualité de peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination n'est, au mieux, et malgré certaines assurances, qu'une simple expectative.

Section 1 : Le contenu des règles du droit international passé applicable aux collectivités autochtones en tant que telles

En application des règles actuelles du droit international applicable aux collectivités autochtones en tant que telles, il serait parfaitement acceptable de soutenir que ces collectivités ne sont assurément pas des entités souveraines (mais pourraient le devenir dans un avenir plus ou moins proche)[277] . Au contraire, rien ne semblerait de prime abord, moins certain en application, cette fois-ci, des règles passées du droit international applicable aux collectivités autochtones en tant que telles et, plus précisément, de celles énoncées et applicables à la fin du dix-huitième siècle et tout au long du dix-neuvième siècle[278] (1§). En fait, d'une analyse différente et plus approfondie de ces règles, il apparaîtrait tout à fait possible de lever une pareille incertitude (2§).

1§. Une incertitude de prime abord quant au contenu des règles du droit international passé applicable aux collectivités autochtones en tant que telles

"Les peuples sauvages [entendus comme étant les collectivités autochtones des différents territoires colonisés par les Etats européens et, plus largement, par les Etats occidentaux] *ont-ils droit au respect de leur indépendance au point de vue international? ou bien y a-t-il au profit des peuples civilisés* [entendus comme étant les Etats européens et, plus largement, les Etats occidentaux] *un certain droit de domination?* [Plus fondamentalement,

---

[277] Voir 1ère partie, Titre 2ème, Chapitre 2ème, Section 2ème.

[278] Dans cette étude, seules seront envisagées les règles du droit international relatif aux collectivités autochtones telles qu'elles existaient à la fin du dix-huitième siècle et au cours du dix-neuvième siècle. La raison est que, faute de documents et d'études disponibles en nombre suffisant (parmi les quelques documents disponibles, on peut évoquer, notamment: le traité de paix signé le 13 décembre 1666 entre la France et la Nation iroquoise d'Onnontague, celui signé le 22 mai 1666 entre la France et la Nation iroquoise des Tsonnontouans, et celui signé 12 juillet 1666 entre la France et la Nation iroquoise des Onneiouts (JACQUES, Bernard. Recueil des traités de paix, de trêve, de neutralité, ... et d'autres actes publics ... depuis la naissance de Jésus-Christ jusqu'à présent ... accompagné de notes, de tables chronologiques .... Amsterdam et La Haye. T. Boom. 1700. p. 160, 162, 183, 184 et 185)) , et, parmi les quelques études existantes, peut-on citer, par exemple: LAJOIE, André. Synthèse introductive. In: Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme / ed. par Andrée LAJOIE, Jean-Maurice BRISSON, Sylvio NORMAND, Alain BISSONNETTE. Les éditions Yvon Blais Inc. / Le Droit aussi .... Canada. 1996. p. 1-60. BRISSON, Jean-Maurice. L'appropriation du Canada par la France de 1534 à 1760 ou les rivages inconnus du droit. In: Idem . p. 61-105. BOIVIN, Richard. Le droit des autochtones sur le territoire québécois et les effets du régime français. Revue du Barreau. Tome 55. N° 1. Avril-Mai 1995. p. 135-169), il est, présentement, très difficile de déterminer avec certitude le contenu du droit international relatif aux collectivités autochtones pour la période antérieure au dix-neuvième siècle.

quels] *sont les droits des peuples barbares* [entendus donc, et a contrario, comme étant les peuples non occidentaux]*?* “[279] .

Quelle a été la réponse donnée par le droit applicable à l'époque ici envisagée à la première des deux questions, ci-dessus posées?

Cette question a été essentiellement soulevée dans le cadre tout particulier, mais néanmoins évident, de l'analyse et de la justification des modes d'appropriation publique, mais également privée, des territoires des collectivités autochtones, et ce dès l'Antiquité puis à nouveau *“à l'époque des grandes acquisitions coloniales sur le nouveau continent* [, (c'est-à-dire le continent américain) et, enfin, à celle] *des conquêtes africaines* “[280] [281] .

Conformément, notamment, au paragraphe 1, d, de l'article 38 du statut de la C.I.J.[282] , il serait apparemment possible de déterminer, en plus de manière précise, les termes de la réponse donnée en droit à la question susmentionnée et ce à partir de l'analyse tant de la doctrine que de la jurisprudence existantes en la matière. Et tel semblerait, d'ailleurs, être effectivement et, surtout, valablement le cas (A). On doit toutefois, constater qu'il n'en est, finalement, rien. En effet, sur la base de l'analyse de ces mêmes sources, les termes de la réponse ainsi déterminées, et de manière valable, apparaîtraient contestées de manière tout aussi efficace (B).

A. Le contenu possible et, par ailleurs, valable des règles du droit international passé applicable aux collectivités autochtones en tant que telles.

Tant à partir de la doctrine (1)) que de la jurisprudence (2)), il serait effectivement possible de déterminer de manière valable, le statut des collectivités autochtones au regard des règles du droit international passé qui leur étaient applicables en propre. En effet, on peut

---

[279] JEZE, Gaston. Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international. Paris. V. Giard et E. Brière. 1896. p. 86 et 87.
[280] HUYN DE VERNEVILLE, Louis. De l'occupation comme mode d'acquisition de la propriété en droit des gens. Thèse. Droit. Nancy. 1892. p. 34.
[281] Voir, notamment: BEDJAOUI, Mohammed. Terra nullius, “droits“ historiques et autodétermination. Exposés oraux prononcés devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Sahara occidental le 14 mai et les 14, 15, 16 et 29 juillet 1975. La Haye. 1975. p. 9 à 36. GALTIER, Octave-Ch. Des conditions de l'occupation des territoires dans le droit international contemporain. Thèse. Toulouse. Imprimerie Lagarde et Sebille. 1901. p. 59 à 83.

trouver, dans ces deux moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, non seulement une position concernant ce statut, mais également une position constante dans chacune d'entre elles et, une position commune aux deux. Cette position serait que les collectivités autochtones n'auraient jamais été considérées comme constituant des entités souveraines par le droit international applicable, tant à la fin du dix-huitième siècle que tout au long du dix-neuvième siècle.

1). L'analyse de la doctrine

Très tôt au vingtième siècle, analysant accessoirement ou non le droit international applicable notamment au cours des deux siècles précédents, aux collectivités autochtones en tant que telles, de nombreux auteurs ont contesté l'idée que, au cours de cette période (et ne le seraient, d'ailleurs, toujours pas à l'époque où ils intervenaient), les collectivités autochtones aient jamais été considérées en droit international comme constituant des entités souveraines sur leur propre territoire. Parmi ces auteurs, peut-on notamment, citer I.C. HYDE. En effet, dans une étude parue en 1922 sur le droit international tel qu'il est interprété et appliqué par les Etats-Unis d'Amérique, celui-ci considérait que *"les habitants autochtones n'ont pas le droit de contrôle sur le territoire qui soit opposable à l'explorateur européen ou à son monarque"*[283] .

Cette contestation s'est poursuivie au cours des années et des décennies suivantes. On peut à cet égard, citer par exemple, Herbert KRAUS. En effet, cherchant à définir la notion de traité international et, consécutivement à déterminer ceux des accords qui ne constitueraient pas des traités internationaux, il écrivait dans son analyse sur les traités internationaux publiée 1934 que, parmi ces accords, figurent *"les accords avec les indigènes de couleur"*[284] (dont, a priori, ceux conclus au cours des siècles précédents). Il justifiait une pareille exclusion en affirmant que ces populations n'étaient pas des *"sujets du droit international"*[285] et donc, a fortiori, des entités souveraines. On peut également évoquer, autre exemple, Louis ROLLAND et Pierre LAMPUE. En effet, à l'instar de Herbert KRAUS, et pour le même

---

[282] Le paragraphe 1, d, de l'article 38 du statut de la C.I.J. dispose, en effet, que "les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations [constituent un] moyen auxiliaire de détermination des règles de droit".

[283] MACKLEM, Patrick. Les dimensions normatives du droit des autochtones à l'autonomie gouvernementale. Rapport de recherche préparé pour la Commission royale sur les peuples autochtones. Marlène Brant CASTELLANO, David C HAWKS. Les codirecteurs de la recherche. Canada. Octobre 1996. Note 29.

[284] KRAUS, Herbert. Systèmes et fonctions des traités internationaux. R.C.A.D.I.. 1934 (IV). Tome 50. p. 317-399. p. 324.

motif, ceux-ci, dans leur étude du droit d'outre-mer publiée en 1952 excluaient de la catégorie des traités internationaux, les accords (en l'espèce établissant des protectorats) conclus entre les collectivités autochtones et les Etats notamment européens, dont ceux conclus au cours des siècles précédents. Par conséquent, ils distinguaient, de ce seul fait, les protectorats de droit international liant deux Etats des protectorats ainsi établis par ces accords qui ne sont que de droit interne (ils étaient aussi qualifiés de protectorats coloniaux ou de protectorats administratifs)[286] .

Très récemment, cette contestation a été rappelée par Jeff J. CORNTASSEL et Tomas Hopkins PRIMEAU, jugeant, de ce seul fait, d'une inutilité évidente toute revendication par les collectivités autochtones du droit à l'autodétermination sur la base du droit international passé, et, plus spécifiquement, sur la base des accords que ces collectivités auraient, dans le passé, conclus notamment avec les Etats occidentaux:

> *"Referring to prior treaties made at the time of contact* [(donc, fort logiquement, également ceux conclus au cours du dix-huitième siècle et du dix-neuvième siècle)] *as a means of reclaiming "sovereignty" is an ill-begotten strategy which has been rejected elsewhere.* [There] *are three main reasons for dropping the treaty-based strategy* [...]. [Parmi ces raisons, figure, d'une part, celle suivant laquelle], *during the eras of contact, the concepts of discovery and right to acquisition of territory via conquest were accepted norms under international law.* [D'autre part, il] *was also a complete lack of official recognition of the sovereign status of the indians nations by the international community (although the argument*

---

[285] Idem. p. 317-399. p. 324.

[286] Ceux-ci écrivaient que:

"C'est ainsi que [des accords de protectorats entre les collectivités autochtones et les Etats notamment européens], en très grand nombre, ont été conclus dans la bassin du Congo. D'autres ont été passés en Afrique occidentale, à la Côte des Somalis, dans certaines îles de l'Océanie [note 1: "ROUARD DE CARD, Les traités de protectorats conclus par la France en Afrique (1870-1895), 1897"].

Mais les conventions passées dans ces conditions n'avaient pas le caractère de traités internationaux. En effet, la collectivité représentée par le chef qui signait l'acte, n'ayant pas une organisation politique suffisante, n'était pas considérée comme un Etat suivant le droit international. Il n'y avait donc pas de lien entre Etats et, par conséquent, pas de traité de protectorat du droit des gens. Le territoire habité par la collectivité intéressée était, en réalité, réuni au territoire français. L'accord n'avait que la valeur d'une convention administrative de droit interne; [...]" (ROLLAND, Louis, LAMPUE, Pierre. Précis de droit des pays d'outre-mer (territoires, départements, Etats associés). Paris. Librairie Dalloz. 1952. p. 91 et note 1).

may be made that the treaty-making process is implicitly a form of tacit recognition)"[287] .

L'existence parmi les auteurs contemporains d'une position, par ailleurs constante, concernant le statut des collectivités autochtones au cours des deux siècles précédents, position tendant donc à nier au bénéfice de ces collectivités toute reconnaissance par le droit international passé de la qualité d'entités souveraines, se constate également, avec le même caractère et le même contenu, parmi des auteurs ayant écrit, à titre principal ou non, sur ce sujet au cours de ces deux siècles.

Ainsi, au dix-huitième siècle, a-t-elle été, tout particulièrement, soutenue par Emerich de VATTEL. En effet, dans son ouvrage publié en 1758 et intitulé Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle, celui-ci affirmait que, tout en étant libres et indépendants sur leur territoire, les collectivités autochtones n'y sont toutefois pas souverains:

> *"Lorsque plusieurs Familles indépendantes sont établies dans une Contrée, elles en occupent le domaine libre, mais sans Empire, puis qu'elles ne forment point une Société Politique.* [...]*"*[288] .

Au dix-neuvième siècle, cette position a été reprise, entre autres, par John WESTLAKE, lequel, selon James ANAYA, *"provided one of the most complete expositions of the positivistic justification for the categorical exclusion of indigenous peoples as subjects of international law"*[289] . Il fondait une semblable exclusion sur le constat de l'absence chez les collectivités autochtones de tout élément de civilisation, qu'il définissait, évidemment, à partir de caractères analogues à ceux présentés par la civilisation occidentale[290] . D'autres

---

[287] CORNTASSEL, Jeff J., PRIMEAU, Tomas Hopkins. Indigenous "sovereignty" and international law: revised strategies for pursuing "self-determination". Human Rights Quarterly. Volume 17. N° 2. Mai 1995. p. 343-365. p. 359.

[288] Cité par Michel MORIN, dans: MORIN, Michel. L'usurpation de la souveraineté autochtone. Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord. Montréal. Boréal. 1997. p. 58.

[289] ANAYA, S. James. Indigenous Peoples in International Law. New York. Oxford. Oxford University Press. 1996. p. 20.

[290] Dans son Etude sur les principes du Droit international paru en 1884, celui-ci affirmait que:

"[I]n savage tribes [...] we must recognize all natural rights. Natural rights are born with man; they constitute his personality, which want of cultivation does not extinguish. But international rights cannot be recognized in those tribes, for want of the capacity for government (capacité dirigeante). Being nomads or nearly such, they have no international character. For the same reason they have no constituted sovereignty, that being no doubt a political right derived from civilization, and therefore having civilization at its base and the condition of its existence. Modern international law is a result of civilization" (cité par James E. FALKOWSKI dans:

auteurs ont, au cours de ce même siècle, également défendu cette position, à l'exemple de David Dudley FIELD[291] , de W. E. HALL[292] , de L. OPPENHEIM[293] , de T.J. LAWRENCE[294] , de MARTENS-FERRAO[295] , de Henry WHEATON[296] et de Karl HEIMBURGER[297] . En effet, les uns et les autres affirmaient en particulier, que les territoires occupés par des collectivités autochtones pouvaient parfaitement faire l'objet d'une acquisition de la souveraineté par des Etats notamment européens par voie d'occupation[298] , laquelle était, dès l'époque ici considérée, définie comme *"la prise de possession réelle de territoires actuellement vacants* [, c'est-à-dire *"qu'elle ne soit pas, à l'heure actuelle, soumise à l'action d'une souveraineté, qu'elle soit une res nullius"*[299]], *par un Etat qui, en notifiant sa prise de possession et en affirmant sa volonté de devenir le souverain de ces territoires, créé par là son droit à la possession de ces territoires, et son titre de propriété légitime"*[300] [301] .

FALKOWSKI, James E. Indian law / Race law. A Five-Hundred-Year History. Praeger. New York, Westport, Connecticut, London. 1992. p. 33).

[291] Voir: Idem. p. 18.

[292] Voir: Idem. p. 18.

[293] Voir: Idem. p. 18.

[294] Voir: Idem. p. 18.

[295] Voir: Idem. p. 19.

[296] TRUYOL Y SERRA, Antonio. L'expansion de la société international aux XIXème et XXème siècle. R.C.A.D.I. 1965 (III). Tome 116. p. 88-179. p. 147.

[297] Voir: LINDLEY, M. F. The acquisition and government of backward territory in international law. Op. cit. p. 19.

[298] Voir, notamment: Idem. p. 18 et 19. HUYN De VERNEVILLE, Louis. De l'occupation comme mode d'acquisition de la propriété en droit des gens. Op. cit. p. 49 et 50.

[299] SALOMON, Charles. Du mariage du droit des gens et en général des mariages sans connubium. De l'occupation des territoires sans maîtres. Thèse. Droit. Paris. A. Giard, Libraire Editeur. 1889. p. 190.

[300] GALTIER, Octave-Ch. Des conditions de l'occupation des territoires dans le droit international contemporain. Op. cit. p. 43.

[301] Voir, également: SALOMON, Charles. Du mariage du droit des gens et en général des mariages sans connubium. De l'occupation des territoires sans maîtres. Op. cit. p. 190 et 199. HUYN De VERNEVILLE, Louis. De l'occupation comme mode d'acquisition de la propriété en droit des gens. Op. cit. p. 7. LINDLEY, M. F. The acquisition and government of backward territory in international law. Op. cit. p. 2.

2). L'analyse de la jurisprudence.

La position, ainsi existante en doctrine, tendant à nier toute forme de reconnaissance aux collectivités autochtones de la qualité d'entités souveraines par le droit international passé est également, présente, et ce d'une manière tout aussi constante, en jurisprudence, que celle-ci soit, d'ailleurs, d'origine interne (a)) ou d'origine internationale (b)).

a). En ce qui concerne, d'une part, la jurisprudence d'origine interne, plusieurs décisions jurisprudentielles rendues, dont, certaines, très récemment, dans divers Etats peuvent être ici évoquées.

A titre d'exemple, peut être cité l'arrêt Montoya v. U.S. (180 U.S. 261 (1901)) rendu le 11 février 1901 par la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique. En effet, dans cet arrêt relatif à des déprédations causées à du bétail par un quelques indiens Apaches Mescalero, le juge BROWN affirmait, au nom de la Cour, que:

> *"The North American Indians do not, and never have, constituted "nations" as that word is used by writers upon international law, although in a great number of treaties they are designated as "nations" as well as tribes.* [...]. *In short, the word "nation" as applied to the uncivilized indians is so much of a misnomer as to be little more than a compliment".*

L'affirmation ainsi faite dans cet arrêt, et, d'ailleurs, ressortant également de la jurisprudence des cours des différents Etats fédérés[302] , fut, par la suite, à nouveau reformulée, autre exemple, dans l'arrêt Williams v. City of Chicago (242 U.S. 434 (1917)) rendu le 8 janvier 1917 par la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique. En effet, dans cet arrêt relatif à des terres revendiquées par des indiens de la Nation Pottawatonie, le juge Mc REYNOLDS soutenait, au nom de la Cour, que:

[302] COHEN, Felix S. Handbook of Federal Indian Law. With reference tables and index. U.S. Department of the Interior. Office of the Sollicitor. United States Government Printing Office. Washington: 1942. p. 123.

"The only possible immemorial right which the Pottawatonie Nation had in the country claimed as their own in 1795 was that of occupancy".

Une telle prise de position de la part de la jurisprudence interne ne se constate pas qu'aux Etats-Unis d'Amérique. Ainsi, elle ressortit également de la lecture, par exemple, de quelques arrêts rendus par la Cour Suprême de Nouvelle-Zélande[303] , et, tout spécialement, de celle de l'arrêt Wi Parata v. The Bishop of Wellington ([1877] 3 N.Z.Jur. (N.S.) 72 (N.Z.S.C.) rendu en 1877 au sujet de terres accordées à l'archevêque de Wellington considéré comme étant un représentant de la Couronne britannique. En effet, dans cet arrêt, la Cour avait estimé que, selon Mickael JACKSON, *"le Traité* [-il s'agit du traité de Waitangi-], *en tant que question de droit, était tout simplement nul parce que les Maoris n'avaient aucun gouvernement civil ou système de droit établi aux termes duquel ils auraient pu céder* [une] *souveraineté"*[304] qu'ils ne détenaient donc pas.

Mais, cette prise de position jurisprudentielle apparaît, plus spécialement, à la lecture de nombreux jugements et arrêts, même récents, rendus par des juges internes canadiens.

Parmi ces arrêts et jugements, on peut notamment, citer l'arrêt Rex v. Syliboy ([1929] 1 D.L.R. 307) rendu le 10 septembre 1928 par la Cour de Comté de Nouvelle Ecosse au sujet de droits de chasse que les indiens Mi'kmaq détiendraient en application d'un traité conclu en 1752 entre eux et le Gouverneur Hopson. En effet, dans cet arrêt, cette Cour affirma que: page 313:

""Treaties are unconstrained Acts of independent power". But the Indians were never regarded as an independent power. A civilized nation first discovering a country of uncivilized people or savages held such country as its own until such time as by treaty it was transferred to

---

[303] Voir, notamment: JACKSON, Mickael. Une nouvelle chaîne d'alliance: des solutions de rechange à l'extinction du titre ancestral dans le contexte du règlement des revendications territoriales. Rapport de recherche préparé pour la Commission royale sur les peuples autochtones. Marlène Brant CASTELLANO, David C HAWKS. Les codirecteurs de la recherche. Canada. Octobre 1996.

[304] JACKSON, Mickael. Une nouvelle chaîne d'alliance: des solutions de rechange à l'extinction du titre ancestral dans le contexte du règlement des revendications territoriales. Rapport de recherche préparé pour la Commission royale sur les peuples autochtones. Marlène Brant CASTELLANO, David C HAWKS. Les codirecteurs de la recherche. Op. cit.

some other civilized nation. The savages' rights of sovereignty even of ownership were never recognized. Nova Scotia had passed to Great Britain not by gift or purchase from even by conquest of the Indians but by treaty with France, which had acquired it by priority of discovery and ancient possession; and the indians passed with it".

Cette affirmation a, récemment, été reformulée, mais de manière plus édulcorée, notamment, dans l'arrêt Le procureur général du Québec c. Régent Sioui, Conrad Sioui, Georges Sioui et Hugues Sioui ([1990] 1. R.C.S. 1025) rendu le 24 mai 1990 par la Cour suprême du Canada, notamment, relativement à l'exercice de droits religieux par les Hurons en application d'un traité conclu par eux le 5 septembre 1760 avec la Couronne britannique (p.), ainsi que dans l'arrêt Dorothy Marie Van der Peet c. Sa Majesté la Reine ([1996] 2 R.C.S. 507) rendu le 21 août 1996 par la Cour Suprême du Canada en ce qui concerne des droits de pêche ancestraux susceptibles d'être détenus par les Sto:lo en Colombie britannique.

Tout spécialement, méritent d'être cités les jugements et arrêts de la Cour Suprême du Canada, et d'autres instances juridictionnelles canadiennes, relativement à la nature des droits dits ancestraux détenus par les collectivités autochtones sur les divers territoires qu'ils occupent et à celle des divers traités conclus par elles notamment avec la Couronne britannique. En effet, dans ces multiples décisions jurisprudentielles, cette nature a, au mieux été qualifiée de sui generis et au pire, pour ce qui est des traités, de simples contrats. Cette qualification a très tôt été retenue. Ainsi, par exemple, a-t-elle été utilisée dans l'arrêt précité Rex v. Syliboy ([1929] 1 D.L.R. 307): page 313:

"Indeed the very fact that certain Indians sought from the Governor the privilege or right to hunt in Nova Scotia as usual shows that they did not claim to be an independent nation owning or possessing their lands. If they were, why go to another nation asking this privilege or right and giving promise of good behaviour that they might obtain it? In my judgement the Treaty of 1752 is not a treaty at all and is not to be treated as such; it is at best a mere agreement made by the Governor and council with a handful of Indians giving them in return".

Cette qualification a par la suite sans cesse été reprise. Ainsi, par exemple, a-t-elle été rappelée dans l'arrêt Rex v. Wesley ([1932] 4 D.L.R. 774] rendu le 6 juin 1932 par la Cour Suprême de l'Alberta au sujet de droits de chasse détenus par des Indiens en application des Traités n° 2, 4, 6 et 7 conclus entre eux et la Couronne respectivement en 1871, en 1874, en 1876 et en 1877 (p. 788). De la même manière, figure-t-elle dans l'arrêt Simon c. La Reine ([1985] 2 R.C.S. 387) rendu le 1985 par la Cour Suprême du Canada relativement aux droits de chasses des Mi'kmaq issus d'un traité conclu en 1752 entre eux et la Couronne britannique (p. 404), ainsi que l'arrêt susmentionné Le procureur général du Québec c. Régent Sioui, Conrad Sioui, Georges Sioui et Hugues Sioui ([1990] 1. R.C.S. 1025) (p. 1043). Cette qualification a dernièrement été rappelée, notamment, dans l'arrêt Wayne Clarence Badger, Leroy Steven Kiyawasew, Ernest Clarence Ominayak c. Sa Majesté la Reine ([1996] 1 R.C.S. 771) rendu le 3 avril 1996 par la Cour Suprême du Canada en ce qui concerne les droits des indiens inscrits au regard du Traité n° 8 conclu le 21 juin 1899 entre eux et la Couronne britannique (paragraphe 78). Tout récemment, elle a été à nouveau évoquée dans l'arrêt Donald John Marshall, Jr c. Sa Majesté la Reine ([1999] 3 R.C.S. 456) rendu le 5 novembre 1999 par la Cour Suprême du Canada au sujet de droits de pêche issus de deux traités conclus en 1760 et en 1761 entre la Couronne britannique et des indiens Mi'kmaq (paragraphe 78).

b). En ce qui concerne, d'autre part, la jurisprudence d'ordre internationale, celle-ci offre, également, mais en moins grand nombre, quelques exemples de décisions contestant toute qualification des collectivités autochtones en tant qu'entités souveraines en application des règles passées du droit international public propres à ces collectivités. A cet égard, trois décisions peuvent, tout spécialement, être rappelés.

Suivant un ordre chronologique, on peut, tout d'abord, citer la sentence arbitrale Indiens Cayugas (Grande-Bretagne) c. Etats-Unis d'Amérique rendue le 22 janvier 1926 par le tribunal arbitral anglo-américain.

Cette sentence intervenait sur la base d'une réclamation présentée par le gouvernement anglais au nom des Cayugas réfugiés au Canada à la suite de la guerre de 1812 entre les Etats-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne. Cette réclamation était faite au motif que, contrairement aux dispositions du traité conclu en 1795 entre la Nation Cayuga et l'Etat de New York, et malgré les demandes répétées des Cayugas en vue du respect de ces dispositions, l'Etat de New York avait cesser de leur versé annuellement les somme dues en échange de terrains.

De manière à statuer sur la recevabilité d'une semblable réclamation, le tribunal arbitral entreprit de déterminer la qualité des Cayugas au regard du droit international. Au terme de cette recherche, il disposa clairement (mais non, suivant certains auteurs, sans une certaine obligation, et, donc, indépendamment de toute analyse réelle du droit international passé applicable en propre aux collectivités autochtones[305]) que les Cayugas n'avaient jamais constitué, et ne constituaient toujours pas, des entités dotées de la personnalité juridique internationale et, conséquemment, et a fortiori, des entités souveraines, cette dernière qualité impliquant nécessairement la première citée[306] :

> *"That although Great Britain could maintain a claim on behalf of the Cayuga Indians in Canada, it could not advance, on behalf of the whole Cayuga Nation, a claim for the whole annuity since 1810. In order to maintain such a claim it would be necessary to establish the British nationality of the Cayuga Nation at the date at which the claim arose. The Cayuaga Nation was an Indian tribe. Tribes of American Indians are not, and never have been regarded as units of International Law. So far as tribes exist as a legal unit they owe their legal existence to the sovereign State within which they occupy land. Accordingly, the Cayuga Indians were a legal unit under the law of New York which succeeded the British Crown in the matter of protection, and it was with that legal unit that the State of New York made the treaty of 1795"*[307] .

---

[305] Tel est le point de vue, par exemple, de James E. FALKOWSKI qui affirme que le tribunal arbitral devait faire une telle qualification de manière à pouvoir résoudre, par ailleurs adéquatement et équitablement, la réclamation financière en jeu (et, en conséquence, de manière implicite, que les collectivités autochtones constituaient effectivement, et au contraire, des entités souveraines au regard du droit international passé):

"If the tribunal merely meant that the Cayugas were not recognized as a member of the Family of Nations, that was a given. The tribunal only had jurisdiction to decide pecuniary claims between Great Britain and the United States. If it had found the Cayugas to be a "legal unit of international law", it would not have jurisdiction to hear the claim or render a decision in favour of the equities of the case" (FALKOWSKI, James E.. Indian law / Race law. A Five-Hundred-Year History. Op. cit. p. 84).

Une semblable analyse existe aussi à l'égard de décisions jurisprudentielles reconnaissant, au contraire, le caractère d'entités souveraines des collectivités autochtones suivant les règles de droit international passé. L'existence de pareilles analyses met précisément en évidence, à tout le moins en doctrine, la nature débattue, par ailleurs de manière vive, de l'étude du contenu des règles de droit international passé applicable en propre aux collectivités autochtones.

[306] Voir, notamment: THIERRY, Hubert, COMBACAU, Jean, SUR, Serge, VALLEE, Charles. Droit international public. Editions Montchrestien. Paris. 1986. p. 49. QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. L.G.D.J.. Paris. 1994. p. 410.

[307] Mc NAIR, Arnold D., LAUTERPACHT, H.. Annual Digest of Public International Law Cases. Longmans, Green and Co. London. New York. Toronto. 1929. Volume 3. p. 237 et 238.

Le tribunal poursuivit, fort logiquement, en excluant de la catégorie des traités internationaux le traité susmentionné de 1795:

"The treaty of 1795 was a contract of the State of New York"[308]

.

Après cette sentence arbitrale, peut être ensuite évoquée celle rendue le 4 avril 1928 par la Cour permanente d'arbitrage de La Haye entre les Etats-Unis d'Amérique et les Pays-Bas dans le différend relatif à la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas).

Dans ce différend, les Etats-Unis d'Amérique appuyait l'affirmation de leur souveraineté territoriale sur l'île en cause par l'évocation de la doctrine de la découverte et du principe de la contiguïté géographique. Les Pays-Bas, quant à eux, appuyait la leur en évoquant une série de traités conclus de 1677 à 1889 entre les princes indigènes de Tabukan et Taruma et soit la Compagnie des Indes orientales, soit l'Etat hollandais lui-même.

Tout en concluant à l'existence d'une souveraineté territoriale hollandaise sur l'île en cause, et tout en fondant celle-ci, également, sur la base des conventions susmentionnées, la Cour permanente d'arbitrage exclut (avec, toutefois, quelques ambiguïtés, notamment, terminologiques) que ces dernières puissent avoir eu et avoir encore la qualité de traités internationaux (qu'elle qualifie, en conséquence, de contrats), et, donc, implicitement, que les collectivités autochtones puissent avoir été et avoir encore le caractère d'entités souveraines, cette dernière qualité impliquant, comme précédemment, nécessairement la première des deux qualités citées[309] :

> *"Les contrats intervenus entre un Etat et une Compagnie telle que la Compagnie néerlandaise des Indes orientales et des princes indigènes ou chefs de tribus non reconnus comme membres de la communauté des nations, ne sont pas, au sens du droit international, des traités ou conventions susceptibles de créer des droits et des obligations de l'ordre de ceux qui, en droit international, naissent des traités. Mais d'autre part, des contrats de cette nature ne sont pas entièrement*

---

[308] American and British claims arbitration Tribunal. Cayuga Indian Claims. Award rendered at Washington, January 22, 1926. The American Journal of International Law. Volume XX. 1926. p. 574-594. p. 575.

dépourvues d'effets indirects sur des situations régies par le droit international; s'ils ne constituent pas des titres au sens du droit international, ils sont néanmoins des faits dont le droit international doit tenir compte dans certains cas. Depuis l'époque des découvertes jusqu'à une date récente, le territoire colonial a été très souvent acquis [...] *au moyen de contrats passés avec les autorités indigènes* [...]. *Au fond, il n'y a pas là d'accord entre égaux; c'est plutôt une forme d'organisation intérieure d'un territoire colonial, sur la base de l'autonomie des indigènes. Afin de régulariser la situation à l'égard des autres Etats, cette organisation doit être complétée par l'établissement des autorités nécessaires pour assurer l'accomplissement des obligations imposées par le droit international à tous les Etats relativement à leur propre territoire. Et c'est la suzeraineté exercée sur l'Etat indigène qui devient la base de la souveraineté territoriale à l'égard des autres membres de la communauté des nations. C'est la totalité des fonctions ainsi dévolues soit aux autorités indigènes, soit à celles de la Puissance coloniale, qui tranche la question de savoir si à une période quelconque les conditions exigées pour l'existence de la souveraineté sont remplies*"[310] .

Peut, enfin, être rappelé l'arrêt rendu le 5 avril 1933 par la Cour permanente de justice internationale (C.P.I.J.) relatif au statut juridique du Groenland oriental.
Dans cette affaire, devait être tranchée la question du détenteur de la souveraineté territoriale sur le Groenland oriental entre le Danemark et la Norvège. Le Danemark basait sa demande sur l'existence de colonies danoises sur ce territoire, sur la reconnaissance de sa souveraineté par la communauté internationale et sur des actes concrets d'exercice de son autorité sur le territoire en question. La Norvège fondait sa revendication sur le caractère de terra nullius du territoire en cause et sur une proclamation d'occupation de celui-ci publiée le 10 juillet 1931.
Analysant, en particulier, un des arguments développés par la Norvège à l'appui de sa revendication (celui de caractère de terra nullius du Groenland oriental), la Cour en vint,

---

[309] Voir, notamment: THIERRY, Hubert, COMBACAU, Jean, SUR, Serge, VALLEE, Charles. Droit international public. Op. cit. p. 49. QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. Op. cit. p. 410.
[310] Jurisprudence internationale. Cour permanente d'arbitrage. Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928, par M. Max Huber, entre les Etats-Unis et les Pays-Bas, dans le litige relatif à la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas). R.G.D.I.P. 1935. p. 156-202. p. 186 et 187.

incidemment, à déterminer la nature des collectivités autochtones présentes sur le territoire en cause (c'est-à-dire les "Esquimaux" ou Inuits). A cette occasion, elle leur dénia, de manière absolue, toute qualité d'entités souveraines. En effet, elle estima clairement que, par principe, les collectivités autochtones ne pouvaient jamais être acteurs d'une conquête au sens du droit international:

> *"Le mot "conquête" n'est pas approprié en l'espèce, même à supposer que ce soit la lutte avec les Esquimaux qui ait abouti à la ruine des établissements. La conquête n'agit comme une cause provoquant la perte de la souveraineté que lorsqu'il y a guerre entre deux Etats et que, à la suite de la défaite de l'un d'eux, la souveraineté sur le territoire passe de l'Etat vaincu à l'Etat victorieux. Le principe ne s'applique pas dans le cas où une colonie a été établie dans un pays éloigné et où ses habitants sont massacrés par la population aborigène"*[311] .

B. Un contenu, au surplus, valablement, contesté

La position négatrice quant à la reconnaissance dans le droit international passé de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones, ainsi déduite de la doctrine et de la jurisprudence, a été et est encore l'objet de nombreuses et vives critiques, par ailleurs, énoncées, semble-t-il, et contrairement à ce que d'aucuns soutiennent, non, parfois sans un certain regret[312] , par un nombre tout aussi important d'auteurs (1)) et d'instances juridictionnelles (2)).

1). Une contestation par un nombre égal d'auteurs.

De nombreux auteurs contemporains ont, très tôt, vivement critiqués les diverses analyses déniant toute reconnaissance de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones en application des règles du droit international passé. A titre d'exemple, on peut citer Paul FAUCHILLE. Dans son traité de droit international public publié en 1925, il

---

[311] Cour permanente de justice internationale. Statut juridique du Groënland oriental. Série A / B. Fasc. N° 53. 5 avril 1933. p. 47.

[312] Ainsi, par exemple, Miquel Alfonso MARTINEZ déclare que:

"[...] le point de vue dominant, tel qu'il apparaît en général chez les auteurs et [...] dans les décisions des tribunaux nationaux, est que les traités conclus avec les peuples autochtones sont foncièrement un affaire intérieure, et qu'ils doivent être interprétés, voire appliqués, et les problèmes tranchés en faisant appel aux mécanismes internes existants [...]" (document E/CN.4/Sub.2/1999/20. § 116).

énonce, puis conteste la valeur des analyses, à caractère doctrinale, excluant la reconnaissance précitée, avant de constater que cette reconnaissance ressort tant d'une partie de la doctrine que, surtout, de la pratique des Etats, notamment, de celles en cours au dix-neuvième siècle:

> *"Le territoire, habité par des tribus barbares et sauvages, peut-il être considéré comme res nullius et susceptible d'acquisition par occupation? - La question est controversée entre les publicistes;* [...].
>
> *1ère thèse. - Les peuples sauvages ou les tribus barbares n'ont aucun droit sur les terres qu'ils occupent, ni droit de propriété, ni a fortiori droit de souveraineté.* [...].
>
> *2ème thèse. - Les peuples sauvages ne peuvent prétendre qu'à une souveraineté limitée par les droits de la colonisation et de la civilisation. On doit soigneusement distinguer le droit de propriété immobilière, individuelle ou collective, de propriété privée, qui appartient aux sauvages en tant qu'hommes, du droit de souveraineté. Les sauvages ne peuvent pas avoir ce dernier droit* [...]. [...]
>
> *3ème thèse. - Un respect absolu est aussi bien du à l'indépendance des tribus sauvages ou barbares qu'à leur droit de propriété.* [...].
>
> *De ces trois thèses laquelle convient-il d'adopter?*
>
> *La première et la deuxième thèses doivent être rejetées. Elles s'efforcent vainement de pallier par des subtilités soi-disant juridiques l'emploi brutal de la force, dont ont usé les Américains du Nord contre les Peaux-Rouges et plusieurs nations européennes contre les habitants de l'Afrique.*
>
> *C'est à l'aide de conventions pacifiques que l'Europe doit chercher à pénétrer dans les régions habitées, non encore soumises à son influence. - C'est par voie de cession volontaire, consentie par les chefs du*

pays, que la souveraineté peut être acquise par les Etats européens. Et cette cession volontaire n'est pas un déguisement de l'occupation; car il y a abandon de la souveraineté, rudimentaire parfois mais réelle cependant [...].

Le respect des droits d'indépendance et de souveraineté intérieure des tribus barbares est enseigné par Bonfils, Despagnet-de Boeck, Fiore, Heffter, Jèze, Klüber, G. F. de Martens, Mérignhac, Nys, Oppenheim, Pradier-Fodéré, Ortolan, de Rayneval, Salomon, etc.

En pratique, c'est de nos jours seulement que, dans des instructions données par plusieurs gouvernements européens, est apparu l'idée que la souveraineté rudimentaire et primitive, que l'indépendance des peuplades barbares doit être respectée [et donc que cette indépendance existe] *(V. instructions anglaises à M. Holzon, 14 août 19839; françaises à M. de Brazza, février 1883, à M. Mizon, août 1892, à M. Archinard, septembre 1892; allemandes à M. Nachtigal, 19 mai 1884). - La conférence africaine de Berlin, de février 1885, a, à plusieurs reprises, reconnu les droits des souverains barbares et des tribus africaines. - Il n'est guère aujourd'hui d'occupation qui ne soit précédée d'un traité*"[313] .

Cette attitude critique, nettement favorable aux collectivités autochtones, s'est maintenue tout au long du vingtième siècle. Ainsi, par exemple, dans son ouvrage sur le droit des traités internationaux publié en 1961, A. D. Mc NAIR reconnaissait, certes, que la doctrine récente excluait toute reconnaissance par le droit international passé d'une quelconque souveraineté aux collectivités autochtones, mais il s'empressait d'affirmer que cette position doctrinale ne correspondait pas à la pratique valable à l'époque ici considérée, notamment celle des Etats et des tribunaux:

[313] FAUCHILLE, Paul. Traité de droit international public. Paris. Librairie Arthur Rousseau. 1925. Tome 1er, 2ème partie. p. 697 à 701.

"According to the modern doctrine of international law, an agreement made between a State and a native chief or tribe cannot be regarded as a treaty in the international sense of the term; [...].

The reason is that native chiefs and tribes are neither States not International Organizations; and thus possess no treaty-making capacity.

While that is believed to be the modern doctrine, such agreements have often been described in the past as treaties, and instances can be found where they have been regarded as treaties by courts of law"[314] .

L'affirmation doctrinale de la reconnaissance en droit international passé du caractère souverain des collectivités autochtone a très récemment obtenu un énoncé que l'on peut considérer comme très symbolique. En effet, elle a été faite par Miguel Alfonso MARTINEZ dans son Etude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones demandée et remise à la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Ainsi, s'appuyant sur les travaux de quelques auteurs (il s'agit des études rédigées par Charles ALEXANDROWICS, par Jörg FISCH, par Dieter DORR et par M. F. LINDLEY) et sur l'analyse, en particulier, des caractères et de l'histoire de plusieurs traités datant du dix-huitième siècle dix-neuvième siècle tel que le traité de Waitangi conclu le 6 février 1840 entre les Maoris et le Royaume de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, il affirme effectivement que:

"En établissant des relations juridiques formelles avec les peuples d'outre-mer, les Européens étaient pleinement conscients du fait qu'ils négociaient et nouaient des relations contractuelles avec des nations souveraines, avec toutes les implications juridiques que cette expression comportait à l'époque"[315] .

---

[314] Mc NAIR, A. D.. The law of treaties. Oxford. Clarendon Press. 1961. p. 52 et 53.
[315] Document E/CN.4/Sub.2/1999/20. § 110.

Cette affirmation doctrinale n'est en rien récente. Elle a, en effet, été formulée au cours des siècles précédents, y compris au cours de ceux ici pris en considération. Parmi les auteurs qui ont, au contraire, soutenu le point de vue que le droit international de l'époque reconnaissait les collectivités autochtones en tant qu'entités souveraines, peut être, en particulier, cité Gaston JEZE. En effet, s'interrogeant sur la nature des territoires susceptibles d'être considérés comme terra nullius et donc susceptibles d'une acquisition de souveraineté par voie d'occupation, il soutenait que, à la différence des quelques auteurs ci-avant évoqués, ceux habités par des collectivités autochtones ne pouvaient pas être qualifiés comme tel:

> *"Dans quels cas peut-on dire qu'un territoire est nullius?*
>
> *Le Droit des Gens admet sans difficulté qu'est nullius:*
> *1) Le territoire inhabité;*
> *2) Le territoire abandonné.*
>
> *On discute beaucoup au contraire pour savoir si l'on doit considérer comme nullius la contrée habitée par des peuplades sauvages.* [...].
>
> [...]. *Le seul principe dont on ne doit pas s'écarter, c'est que tous les peuples, quels qu'ils soient, ont droit au respect de leur territoire et de leur souveraineté et qu'il est inique de les dépouiller sans leur consentement. La vérité est que les Etats colonisateurs doivent faire précéder leurs prises de possession, de traités conclus avec les indigènes. Si ces derniers refusent, on ne peut passer outre.*
>
> *Ainsi donc dans le cas où le territoire est habité par des peuplades sauvages, il ne peut y avoir occupation pure et simple. La prise de possession doit se faire du consentement de l'autorité souveraine indigène et dans la limite de ses pouvoirs.* [...]"[316] .

[316] JEZE, Gaston. Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international. Op. cit. p. 64, 115 et 116.

Outre Gaston JEZE, ce point de vue a, également, été soutenu, par exemple, par GUNTHER[317] , Jean-Louis KLUBER[318] , William BLACKSTONE[319] , HEFFTER, Pasquale FIORE[320] , M. P. PRADIE-FODERE[321] , Henry BONFILS[322] , Dwight WOOLSEY[323] , et surtout, eu égard à son caractère solennel et à son "autorité scientifique considérable"[324] , par les membres de l'Institut de Droit International[325] à l'occasion de sa session de Lausanne de septembre 1888 portant sur la question de l'occupation des territoires[326] .

2). Une contestation par un nombre égal de décisions jurisprudentielles.

A l'instar d'une grande partie de la doctrine, la jurisprudence a, dans une très grande mesure, également admis que les collectivités autochtones constituaient des entités souveraines au regard des règles du droit international passé. Cela se vérifie tant au niveau de la jurisprudence interne (a)) que de la jurisprudence internationale (b)).

a). Relativement, tout d'abord, à la jurisprudence interne, il existe de nombreux arrêts et jugements affirmant la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones au regard des règles du droit international passé.

Ces arrêts et jugements sont, mérite-t-il d'être noté, souvent prononcés, de manière parfois presque concomitante, par les mêmes instances juridictionnelles que celles ayant, au contraire, pris des décisions niant toute qualité d'entités souveraines aux collectivités autochtones en application des règles de droit international passé. L'existence d'une semblable situation conforte le constat ici fait du caractère, par ailleurs vivement et valablement, débattu de la thèse négatrice de la qualité précitée.

---

[317] Voir: LINDLEY, M. F. The acquisition and government of backward territory in international law. Op. cit. p. 14.
[318] Voir: Idem. p. 14.
[319] Voir: Idem. p. 14 et 15.
[320] Voir: Idem. p. 15.
[321] Voir: Idem. p. 15.
[322] Voir: Idem. p. 15.
[323] Voir: Idem. p. 15.
[324] SALOMON, Charles. Du mariage du droit des gens et en général des mariages sans connubium. De l'occupation des territoires sans maîtres. Op. cit. p.210.
[325] Fondé en 1873 et "composé de jurisconsultes du Droit international se recrutant par l'élection [, cette] association discute les problèmes [posés en droit international] et en propose des règlements dont plusieurs sont passés dans la pratique des Etats" (DESPAGNET, Frantz. Cours de droit international public. Paris. Librairie de la Société du Recueil Sirey. 4ème édition complètement revue, augmentée et mise au courant par Ch. de BOECK. 1910. p. 81 et 82.

Parmi ces diverses décisions juridictionnelles, peut-on mentionner, par exemple, en ce qui concerne à nouveau la Nouvelle-Zélande, la décision prise en 1941 par le Conseil privé dans l'affaire Haoni Te Heuheu Tukino v. Aotea District Maori Land Board ([1941] 2 All E.R. 93). Dans cette décision, le Conseil privé rappela, sans émettre une quelconque opposition, que le Traité de Waitangi, précédemment cité, conclu en 1840 entre les Maoris et la Couronne britannique organisait une véritable cession de souveraineté des premiers à la seconde des deux parties à cet accord:

> *"Under art. 1* [du Traité de Waitangi] *there has been a complete cession of all the rights and powers of sovereignty of the chiefs"*[327] .

Parmi des décisions plus récentes, peut-on évoquer la position adoptée par le Tribunal de Waitangi[328] , notamment, dans son rapport publié en 1992 relativement aux revendications foncières et maritimes des Ngai Tahu. Dans celui-ci, il a, en effet, nettement affirmé que le Traité de Waitangi, ci-avant cité, constituait bien un traité de droit international:

> *"We believe there is credible and persuasive support for the view that the Treaty of Waitangi was a valid treaty under international law. Certainly it was the intention of the British government to treat with the Maori people as a sovereign independent nation. Accordingly it is reasonable to apply the general principles of treaty interpretation to the Treaty of Waitangi"*[329] .

---

[326] Voir, notamment: SALOMON, Charles. Du mariage du droit des gens et en général des mariages sans connubium. De l'occupation des territoires sans maîtres. Op. cit. p.209 et 210. JEZE, Gaston. Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international. Op. cit. p. 122 et 123.
[327] Cité dans: Calder v. Attorney-general of British Columbia (1970), 13 D.L.R. (3d) 64. p. 104.
[328] Créé en 1975, le Tribunal de Waitangi a pour fonction de "entendre les revendications des Maoris et formuler des recommandations pour corriger les effets des politiques et des pratiques qui ont été adoptées par la Couronne et qui enfreignent les clauses du traité de Waitangi" (JACKSON, Mickael. Une nouvelle chaîne d'alliance: des solutions de rechange à l'extinction du titre ancestral dans le contexte du règlement des revendications territoriales. Rapport de recherche préparé pour la Commission royale sur les peuples autochtones. Marlène Brant CASTELLANO, David C HAWKS. Les codirecteurs de la recherche. Op. cit).
[329] Ngai Tahu Sea Fisheries Report 1992 (Wai 27). Waitangi Tribunal Report: 5 WTR. Brooker and Friends LTD. Wellington. 1992. § 11.2.1.

De la même manière, autre exemple, mais concernant à présent les Etats-Unis d'Amérique[330] , on peut, tout particulièrement, évoqué l'arrêt Worcester v. Georgia (31 U.S. 515 (1832)) rendu en 1832 par la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique. En effet, dans cet arrêt relatif à la violation par une loi de Géorgie de traités conclus entre 1785 et 1819 entre la Nation Cherokee et le Gouvernement fédéral, la Cour soutint, fermement, mais non sans opposition en son sein[331] , que:

> *"The Indian nations had always been considered as distinct, independent political communities retaining their original natural rights as undisputed possessors of the soil, from time immemorial* [...]. *The very term "nation", so generally applied to them, means "a people distinct from others". The Constitution, by declaring treaties already made, as well as those to be made, to be the supreme law of the land, has adopted and sanctioned the previous treaties with the Indian nations, and consequently admits their rank among the powers who are capable of making treaties. The words "treaty" and "nation" are words of our own language, selected in our diplomatic and legislative proceedings by ourselves, having each a definite and well understood meaning. We have applied them to Indians as we have applied them to the other nations of the earth. They are applied to all in the same sense".*

La position ainsi prise par la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique avait déjà été, malgré quelque ambiguïté d'ordre terminologique, adoptée par elle quelques années plus tôt dans son

---

[330] La position de la jurisprudence américaine en ce qui concerne le statut des collectivités autochtones au regard des règles du droit international passé a été résumé en ces termes en 1942 par Felix S. COHEN:

"The whole course of judicial decision on the nature of Indian tribal powers is marked by adherence to three fundamental principles: (1) An Indian Tribe possesses, in the first instance, all the powers of any sovereign state. (2) Conquest renders the tribe subject to the legislative power of the United States and, in substance, terminates the external powers of sovereignty of the tribe, e. g., its power to enter into treaties with foreign nations, but does not by itself affect the internal sovereignty of the tribe, i. c., its powers of local self-government. (3) These powers are subject to qualification by treaties and by express legislation of Congress, but, save as thus expressly qualified, full powers of internal sovereignty are vested in the Indian tribes andin their duly constituted organs of government" (COHEN, Felix S.. Handbook of Federal Indian Law. With reference tables and index. Op. cit. p. 123).

[331] Ainsi, dans une opinion concurrente, le juge Mc LEAN affirma, au contraire, que:

"At no time has the sovereignty of the country been recognized as existing in the Indians, but they have been always admitted to possess many of the attributes of sovereignty. All the rights which belong to self-government have been recognized as vested in them. Their right of occupancy has never been questioned, but the fee in the soil has been considered in the Government. This may be called the right to the ultimate domain, but the Indians have a present right of possession".

arrêt Johnson v. Mc Intosh (8 Wheat. 543 (1823)) relatif aux droits fonciers des Indiens Piankeshaw. En effet, dans cet arrêt, elle affirmait que les droits des collectivités autochtones ne pouvaient être acquis que par conquête ou par cession, lesquels constituaient, à l'époque de la publication de l'arrêt, les modes propres d'acquisition de droits détenus par une entité souveraine[332] :

> *"The United States* [...] *maintain, as all others* [States] *have maintained, that discovery gave an exclusive right to extinguish the Indian title of occupancy, either by purchase or by conquest".*

Au contraire des conclusions présentées par certains analystes[333], on peut constater que cette jurisprudence de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique a, souvent, été, par la suite, répétée. A cet égard, peut-on citer l'arrêt Williams v. Lee (358 U.S. 217 (1959)) rendu le 12 janvier 1959 par la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique à propos du pouvoir de juridiction de l'Etat de l'Arizona sur des indiens Navajo:

> *"Originally the Indian tribes were separate nations within what is now the United States. Through conquest and treaties they were induced to give up complete independence and the right to go to war in exchange for federal protection, aid, and grants of land".*

Il est, également, possible d'évoquer l'arrêt Santa Clara Pueblo v. Martinez (436 U.S. 49 (1978)) rendu le 15 mai 1978 par la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique en ce qui concerne la pouvoir d'une Cour d'un Etat fédéré de juger de la validité d'un acte d'une tribu déniant la qualité de membre de celle-ci aux enfants de certaines femmes elles-mêmes membres de cette tribu:

---

[332] Voir, notamment: LINDLEY, M. F. The acquisition and government of backward territory in international law. Op. cit. p. 160 et 166.

[333] Telle est, par exemple, l'analyse qu'a faite Philip J. PRYGOSKI. En effet, rappelant, tout d'abord, que "[there] are two competing theories of tribal sovereignty: first, the tribes have inherent powers of sovereignty that predate the "discovery" of America by Columbus; and second, the tribes have only those attributes of sovereignty that Congress gives them", il affirme, ensuite, que:

"[The Supreme Court] has moved away from the concept of intrisic tribal sovereignty that predated the coming of the European conquerors, and has adopted the view that tribal sovereignty, and the concomitant freedom of the tribes from encroachments by the states, exists solely because Congress has chosen to confer some protections on the tribes" (PRYGOSKI, Philip J.. From Marshall to Marshall. The Supreme Court's changing stance on tribal sovereignty. American Bar Association. 2 July 2000 (document disponible sur le site Internet: http://www.abanet.org/genpractice/compleat/f95marshall.html)).

"Although no longer "possessed of the full attributes of sovereignty", they remain a "separate people with the power of regulating their internal and social relations [...]. *As separate sovereigns pre-existing the Constitution, tribes have historically been regarded as unconstrained by those constitutional provisions framed specifically as limitation on federal or state authority".*

De la même façon, se retrouve-t-elle dans l'arrêt Brendale v. Confederated Yakima Indian Nation (492 U.S. 408 (1989)) rendu le 29 juin 1989 par la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique relativement aux droits de la Nation indienne Yakima sur le territoire de leur réserve:

"Prior to the European settlement of the New World, Indian tribes were "self-governing sovereign political communities" [...] *and they still retain some elements of quasi-sovereign' authority after ceding their lands to the United States and announcing their dependence on the Federal Government"".*

Très récemment, cette jurisprudence a été rappelée, notamment, dans l'arrêt South Dakota, Petitioner v. Yankton Sioux Tribe et al rendu le 26 janvier 1998 par la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique sur la question de savoir si, par un acte adopté en 1894 ratifiant un accord pour la vente de terres tribales en surplus, le Congrès aurait réduit les frontières de la réserve des Sioux Yankton dans le Dakota du Sud:

"Furthermore, because the Tribe did not establish that the landfill would compromise the "political integrity, the economic security, or the health or welfare of the tribe", the Court concluded that the Tribe could not invoke its inherent sovereignty [...]*".*

b). A la manière de ce qui est en jurisprudence interne, il y a, dans la jurisprudence internationale, plusieurs décisions affirmant la reconnaissance de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones par le droit international passé.

A cet égard, il est, évidemment, impossible de ne pas citer l'avis consultatif rendu le 16 octobre 1975 par la C.I.J. à propos du statut juridique du Sahara occidental au moment de sa colonisation.

Saisie par l' Assemblée générale des Nations Unies (résolution 3292 (XXIX) adoptée le 13 décembre 1974) soucieuse de pouvoir au mieux poursuivre et achever son examen de l'avenir statutaire du Sahara occidental, la C.I.J. avait à répondre aux deux questions suivantes concernant ce territoire. Tout d'abord, elle devait déterminer si, au moment de la colonisation par l'Espagne, le Sahara occidental constituait un territoire sans maître. Et, dans l'hypothèse où elle concluait que tel n'était pas le cas, elle devait préciser la nature des liens juridiques qui, à ce moment là, liaient ce territoire au Royaume du Maroc et à l'ensemble mauritanien.

En ce qui concerne le règlement de la première question posée, la C.I.J. souligna clairement, au préalable, que celui-ci doit être fait au regard des règles de droit international applicable au moment même de la colonisation du territoire concerné, en l'espèce au dix-neuvième siècle:

> *"*[...] *il paraît* [...] *clair que les termes de "le Sahara occidental* [...] *était-il* [...] *un territoire sans maître (terra nullius)?" doivent être interprétés eu égard au droit en vigueur à l'époque"*[334] .

Puis, déterminant justement le contenu de ces règles relativement au statut des collectivités autochtones, elle affirma que, selon celles-ci, les collectivités autochtones étaient nettement considérées comme constituant des entités souveraines. En effet, constatait-elle, la souveraineté sur le territoire de ces collectivités ne pouvait être acquise par les Etats à l'époque considérée que par voie de cession conventionnelle, entendue, en droit, comme étant un moyen dérivé de transfert par un Etat en faveur d'un autre Etat de sa souveraineté sur un territoire donné[340] , et nullement par voie d'occupation, définie, *"en droit,* [comme constituant] *un moyen originaire d'acquérir pacifiquement la souveraineté sur un territoire*

---

[334] Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 12. p. 38 et 39.
[340] Voir, notamment: JENNINGS, R. Y.. The acquisition of territory in international law. Manchester University Press. U.S.A.: Oceana Publications Inc.. 1963. p. 16. QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. Op. cit. p. 506.

[dont] *l'une des conditions essentielles* [de validité est le caractère de territoire sans maître du territoire concerné] *au moment de l'acte qui* [est] *censé constituer l'occupation*"[341] :

> *"Quelles qu'aient pu être les divergences d'opinions entre les juristes, il ressort de la pratique étatique de la période considérée que les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique n'étaient pas considérés comme terra nullius. On estimait plutôt en général que la souveraineté à leur égard ne pouvait s'acquérir unilatéralement par l'occupation de la terra nullius en tant que titre originaire, mais au moyen d'accords conclus avec des chefs locaux. Il est vrai que le terme occupation était parfois employé dans un sens non technique, comme désignant simplement l'acquisition de la souveraineté; cela ne signifiait cependant pas que l'acquisition de la souveraineté par voie d'accords conclus avec les autorités du pays était considérée comme l'occupation d'une terra nullius au sens propre de ces termes. Au contraire, on voyait dans ces accords avec les chefs locaux, interprétés ou non comme opérant une cession effective du territoire, un mode d'acquisition dérivé et non pas des titres originaires acquis par l'occupation d'une terra nullius*"[342] .

Bien que très vivement contestée[343] , la valeur de cette analyse par la C.I.J. du contenu du droit international passé applicable en propre aux collectivités autochtones demeure,

---

[341] Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 12. p. 39.
[342] Idem, p. 12. p. 39.
[343] Ainsi, par exemple, Antonio CASSESE considère qu'il s'agit là d'une projection dans le passé des règles actuelles du droit international:

"Arguably the Court, although certainly aware of the political and legal reality of colonial protectorates -a reality so aptly emphasized by such authorities as Westlake and Brierly- aimed at enhancing, even retrospectively, the role and importance of indigenous peoples. In other terms, the Court once again projected into the past the significance of self-determination and the underlying notion that peoples are not mere pawns in the hands of sovereign states, but conglomerates of individuals whose wishes and aspirations must be taken into account and given legal force as much as possible" (CASSESE, Antonio. The International Court of Justice and the right of peoples to self-determination. In: Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert JENNINGS / ed. par Vaughan LOWE et Malgosia FITZMAURICE. Grotius Publications. Cambridge. University Press. 1996. p. 360 et 361).

Ce point de vue n'est, d'ailleurs, pas isolé. En effet, il a également été soutenu, autre exemple, par Mvumbi-Di-Ngoma MAVUNGU (voir: MAVUNGU, Mvumbi-Di-Ngomaa. Le règlement judiciaire des différents inter-étatiques en Afrique. Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg Suisse. Edités par Peter Gauch. 111. Editions Universitaires. Fribourg. Suisse. 1992. p. 286).

certainement, entière. En effet, cette analyse ressortait déjà d'autres décisions jurisprudentielles, y compris, d'ailleurs, de la C.I.J. elle-même.

Ainsi, figure-t-elle dans l'arrêt rendu le 12 avril 1960 par la C.I.J. dans l'affaire du droit de passage sur le territoire indien. Dans cette affaire opposant l'Inde au Portugal relativement à un prétendu droit de passage de biens et de personnes publiques et privées détenu par ce dernier sur le territoire du premier cité, fut évoqué par le Portugal, à l'appui de ses demandes, un traité de droit international conclu en 1779 avec les Mahrattes (lesquels, par rapport aux Portugais, constituent, les collectivités autochtones du territoire concerné) et, selon lui, portant sur une cession de souveraineté. La qualité de droit international du traité, et, conséquemment, la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones concernées, ne fut nullement contestée par l'Inde, cette dernière se limitant à nier la validité de l'accord cité et à discuter de son objet réel. Statuant sur ce point, la C.I.J. affirma, tant expressément qu'implicitement, que les collectivités autochtones, ici considérées, avaient bien, à tout le moins au dix-huitième siècle, le caractère d'entités souveraines:

> *"C'est l'article 17 du traité que le Portugal invoque comme ayant emporté transfert de souveraineté. La Cour ne saurait conclure de l'examen des différents textes de cet article qui lui ont été soumis que leur teneur ait visé un transfert de souveraineté sur les villages en faveur des Portugais. Le dossier contient plusieurs exemple de traités conclus par les Mahrattes qui montrent que, lorsqu'il s'agissait d'opérer un transfert de souveraineté, ils employaient des expressions appropriées et adéquates telles que cession "à perpétuité" ou "en souveraineté perpétuelle".* [...].
>
> [...]. *Au cours de la période mahratte, la souveraineté sur les villages visés par la concession* [faite par la traité précité], *ainsi que sur le territoire s'étendant entre l'arrondissement côtier de Damao et les villages, appartenait aux Mahrattes"*[344] .

Antérieurement, cette analyse jurisprudentielle de la qualité des collectivités autochtones avait déjà figuré, par exemple, dans la sentence arbitrale rendue le 24 juillet 1875

[344] Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 5. p. 38.

par le Président de la République française, le Maréchal de MAC-MAHON, dans l'affaire de la Baie de Delagoa. Dans cette affaire opposant le Portugal à l'Angleterre au sujet d'une revendication par cette dernière de la souveraineté sur la baie de Delagoa (ou Lourenço-Marquès), dont le premier cité estimait en avoir déjà la possession, furent, notamment, évoqué le statut des collectivités autochtones du territoire en cause au regard du droit international applicable au dix-huitième siècle et au dix-neuvième siècle et ce du fait de l'évocation par l'Angleterre de traités . Sur ce point, non seulement, l'arbitre n'exclua nullement, dans deux premiers motifs, que les collectivités autochtones précitées n'aient jamais été considérées comme étant des entités souveraines puisqu'il se contenta d'affirmer qu'ils ne l'étaient pas au moment de la conclusion des accords entre elles et l'Angleterre et évoqués par cette dernière. Mais, par ailleurs, il reconnu nettement, dans un motif suivant, la qualité d'entités souveraines de ces collectivités:

> *"Attendu que l'affaiblissement accidentel de l'autorité portugaise dans ces parages a pu, en 1823, induire en erreur le capitaine Owen et lui faire considérer de bonne foi comme réellement indépendants de la Couronne de Portugal les chefs indigènes des territoires aujourd'hui contestés, les actes par lui conclus avec ces chefs n'en étaient pas moins contraires aux droits du Portugal;*
>
> *Attendu que, presque aussitôt après le départ des bâtiments anglais, les chefs indigènes de Tembe et de Mapouto ont de nouveau reconnu leur dépendance vis-à-vis des autorités portugaises, attestant ainsi eux-mêmes qu'ils n'avaient pas eu la capacité de contracter;*
>
> *Attendu que les conventions signées par le capitaine Owen et les chefs indigènes de Tembe et de Mapouto, alors même qu'elles auraient été passées entre Parties aptes à contracter, seraient aujourd'hui sans effet, l'acte relatif au Tembe stipulant des conditions essentielles qui n'ont pas reçu d'exécution, et les actes concernant le Mapouto, conclus pour des*

périodes de temps déterminées, n'ayant point été renouvelés à l'expiration de ces délais"[345] .

2§. Le contenu précis des règles du droit international passé applicable aux collectivités autochtones en tant que telles

L'examen de la pratique des Etats (eu égard à la période ici envisagée, il s'agit, en fait, principalement de la pratique des Etats colonisateurs, c'est-à-dire de celle des Etats occidentaux)[346] , accomplie, y compris, au cours de la période considérée, permet de se rendre compte que, à l'évidence, au cours de cette période, les collectivités autochtones étaient clairement considérées comme constituant des entités souveraines en droit international. Plus particulièrement, cela ressort de l'analyse tant de la pratique des Etats colonisateurs constituée de leurs déclarations (A) que de celle formée de leurs engagements conventionnels (B).

---

[345] Grande-Bretagne - Portugal. Revendication de territoires sur la côte orientale de l'Afrique. Affaire de la Baie de Delagoa. 24 juillet 1875. In: Recueil des arbitrages internationaux / ed. par A. De LA PRADELLE, Jacques POLITIS, André SALOMON. Paris. Les éditions Internationales. 1954. Tome III. p. 596-650. p. 638.

[346] La détermination du contenu du droit international ne serait donc, en apparence, faite, en l'espèce, qu'à partir de la seule pratique des Etats colonisateurs (ou occidentaux). Se faisant, il serait absolument pas nécessaire de poursuivre l'analyse du contenu du droit international passé. En effet, en déterminant ainsi le contenu de ce droit, on pose, finalement, et dès le départ, que les collectivités autochtones ne seraient nullement des entités souveraines puisqu'elles ne sont pas considérées comme des sujets de droit susceptibles donc de participer à la formulation du droit international. A cet égard, mérite-t-il d'être noté que, dans leurs relations avec les Etats colonisateurs, les collectivités autochtones se sont, elles-mêmes, nettement considérées comme constituant des entités souveraines (quelle que soit, par ailleurs, la portée qu'elles accordaient (et accordent encore) à cette notion dans leur système juridique propre). Ainsi, dans une déclaration de principe qu'un chef Micmac avait adressé en 1749 aux britanniques qui avaient déduits leur droit d'occuper des terres à l'intérieur de la Nouvelle-Ecosse en application du Traité d'Utrecht signé en 1713, celui-ci déclarait que:

"L'endroit où tu es, où tu fais des habitations, où tu bâtis un fort, où tu veux maintenant comme t'introniser, cette terre dont tu veux présentement te rendre maître absolu, cette terre m'appartient, j'en suis certes sorti comme l'herbe, c'est le propre lieu de ma naissance et de ma résidence, c'est ma terre à moy sauvage; oui, je le jure, c'est D. qui me l'a donnée pour être mon pais à perpétuité" (cité dans: Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 1: Un passé, un avenir. p. 134) (voir, également, autre exemple: Déclaration signée à Guédé, le 1er septembre 1863, pour consacrer la séparation du Toro et du pays des Fouta, et confirmer l'annexion de cette contrée à la colonie du Sénégal. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1895. Tome VII. p. 613).

En fait, il s'agit moins ici de déterminer le contenu du droit international passé que, en définitive, de se contenter de fixer la teneur de l'attitude des Etats occidentaux à l'égard des collectivités autochtones, et ce de manière à pouvoir la leur opposer aujourd'hui encore (et, incidemment, mais qu'éventuellement, préciser les termes des règles du droit international passé) et, ainsi, de pouvoir leur imposer la qualité de peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination des collectivités autochtones, laquelle, à la différence de celle des Etats, fait l'objet d'une mise en doute.

A. L'analyse des déclarations faites par les Etats.

Les Etats ont fait certaines déclarations par lesquelles ils ont nettement contesté la reconnaissance de la qualité d'entités souveraines par le droit international passé. A cet égard, peut être rappelé les termes de l'exposé présenté le 7 février 1924 au Secrétaire général de la S.D.N. par le Canada au sujet de la plainte élevée contre lui par les Indiens Iroquois des Six Nations. Dans cette plainte, les Indiens Iroquois des Six Nations soutenaient fermement qu'ils constituaient au moment du dépôt de leur plainte, et, par ailleurs, avaient *"été pendant plusieurs siècles, des peuples organisés et autonomes, respectivement, dans leurs propres domaines"*[347] . Ils précisaient que ce statut avait été *"reconnu par la Grande-Bretagne, la France et les Pays-Bas, Etats européens qui fondèrent des colonies dans l'Amérique du Nord, par les Etats successeurs des colonies britanniques en Amérique du Nord, à savoir les Etats-Unis d'Amérique, et par le Dominion du Canada avec lequel, à son tour,* [indiquaient-ils,] *les "Six Nations"* [avaient] *conclu des traités, les dites "Six Nations" étant dûment qualifiées pour être reconnues au même titre par tous les autres peuples"*[348] . A ces allégations, le Gouvernement canadien répondit, succinctement, mais tout aussi fermement, que:

> *"Les "Six Nations" ne sont pas actuellement, et n'ont pas été "pendant plusieurs siècles" un peuple reconnu et autonome; elles sont* [...] *composés de sujets de la Couronne britannique résidant sur le territoire du Dominion du Canada. Il est inexact de dire que les "Six Nations" aient conclu des traités avec le Dominion du Canada. A aucune époque le Dominion du Canada n'a conclu de traité avec les "Six Nations" ou ne les a reconnues comme jouissant de droits distincts ou souverains"*[349] .

Une pareille déclaration, bien que subséquente à la période ici prise en considération, n'a, en définitive, fait que reprendre des propos déjà tenus au cours des siècles précédents. Ainsi, par exemple, ces propos ont été soutenus en 1871, aux Etats-Unis d'Amérique, par l'intermédiaire du Commissaire fédéral aux Affaires Indiennes, le général F.-W. WALKER, celui-ci affirmant que les collectivités autochtones n'étaient que des *"bêtes sauvages"*[350] . De

---

[347] Pétition adressée à la Société des Nations par les "Six Nations". S.D.N. Journal Officiel. 5ème année. N° 6. Juin 1924. p. 829-842. p. 829.
[348] Idem. p. 829-842. p. 829.
[349] Idem. p. 829-842. p. 830.
[350] Cité par: LANGROD, Georges. Aperçu sur la situation légale des Indiens aux Etats-Unis d'Amérique (Enseignement à tirer d'une évolution sociale et juridique). R.G.D.I.P. 1951. p. 343-416. p. 375.

la même manière, autre exemple, les retrouve-t-on dans une circulaire du 21 novembre 1864 du prince russe GORTCHAKOW relativement à l'expansion russe en Asie usant à l'égard des collectivités autochtones des qualificatifs de *"peuplades à demi sauvages, errantes* [et] *sans organisation sociale fixe"*[351] .

Sans qu'il soit donc possible de nier tant l'existence que la teneur de ces quelques actes, on doit néanmoins, constater que l'essentiel des déclarations présentées par les Etats à ce sujet posent, au contraire, que les collectivités autochtones étaient bien des entités souveraines au regard des règles du droit international applicables au dix-huitième siècle et au dix-neuvième siècle.

Ainsi, par exemple, dans la dépêche rédigée en août 1839 par le Secrétaire britannique à la Guerre et aux Colonies au sujet de la Nouvelle-Zélande, moins d'un an, donc, avant l'acquisition de la souveraineté sur ce territoire par son Gouvernement, était affirmé que le Gouvernement britannique *"acknowledge New-Zealand* [, c'est-à-dire, eu égard au reste de la dépêche, les Maoris,] *as a sovereign and independent state"*[352] .

Une pareille reconnaissance de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones ressort également, autre exemple, des termes de la Déclaration échangée à Londres (Grande-Bretagne) le 19 juin 1847 entre la France et la Grande-Bretagne relativement à une reconnaissance mutuelle de l'indépendance des îles sous le Vent et de sa population Maori[353] :

> *"S. M. le Roi des Français et S. M. la Reine du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, désirant écarter une cause de dispute entre leurs Gouvernements respectifs, au sujet des îles de l'Océan pacifique désignés ci-après, ont cru devoir s'engager réciproquement:*

---

[351] Cité par: GALTIER, Octave-Ch. Des conditions de l'occupation des territoires dans le droit international contemporain. Op. cit. p. 91 et 92.
[352] Cité par: LINDLEY, M. F. The acquisition and government of backward territory in international law. Op. cit. p. 41.
[353] Iles sous le Vent. In: Nouveau Larousse Illustré. Dictionnaire universel encyclopédique / Claude AUGE (dir.). Paris. Librairie Larousse. 19... Volume 5. p. 231.

1° A reconnaître formellement l'indépendance des Iles de Huahine, Raiatea et Borabora (sous le vent de Tahiti) et des petites îles adjacentes qui dépendent de celles-ci;

[...]*;*

3° A ne jamais reconnaître qu'un Chef ou Prince régnant à Tahiti puisse en même temps régner sur une ou plusieurs des autres îles susdites; et réciproquement qu'un Chef ou Prince régnant dans une ou plusieurs de ces dernières puisse régner en même temps à Tahiti; l'indépendance réciproque des îles désignées ci-dessus et de l'île de Tahiti et dépendances étant posée en principe, [...] "[354] .

Sous une forme identique, mais plus clairement encore que dans la précédente déclaration citée, a été reconnue le 28 novembre 1843 par la Grande-Bretagne et la France l'indépendance des îles Sandwich et de sa population d'origine mélanésienne[355] :

"S. M. le Roi des Français et S. M. la Reine du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, prenant en considération l'existence dans les îles Sandwich d'un Gouvernement capable de pourvoir à la régularité de leurs rapports avec les nations étrangères, ont cru devoir s'engager réciproquement à considérer les îles Sandwich comme un Etat indépendant, et à ne jamais prendre possession, ni directement, ni à titre de protectorat, ni sous aucune autre forme, d'aucune partie des territoires dont il se compose. [...] "[356] .

---

[354] Déclaration, échangée à Londres le 19 juin 1847, entre la France et la Grande-Bretagne, relativement à l'indépendance des îles de Huahine, Raiatea et Borabora. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome V. p. 513 et 514.
[355] LEJEAL, Léon. Hawaï, Havaï ou Sandwich. In: Nouveau Illustré. Dictionnaire universel encyclopédique / Claude AUGE (dir.). Paris. Librairie Laroussse. 19... Volume 5. p. 53. Canaque ou Kanake. In: Nouveau Larousse Illustré. Dictionnaire universel encyclopédique / Claude AUGE (dir.). Paris. Librairie Laroussse. 19... Volume 2. p.443.
[356] Déclaration, échangée le 28 novembre 1843, entre la France et la Grande-Bretagne, au sujet de la garantie réciproque de l'indépendance des îles Sandwich. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. . Tome V. p. 131.

Une semblable opinion, particulière, concernant le statut des collectivités autochtones fut, également, celle du Procureur général américain, William WIRT, dans une réponse adressée en 1828 au Président de la Géorgie à l'affirmation suivant laquelle *"treaties with Indians* [des Etats-Unis d'Amérique] *were not effective because they were not treaties with an independent nation, and because, even if independent, the Indians were uncivilized"*[357] . En effet, à la première partie de cette affirmation, il répondit que:

> *"If it be meant to say that, although capable of treating, their treaties are not to be construed like the treaties of nations absolutely independent, no reason is discerned for this distinction in the circumstance that their independence is of a limited character. If they are independent to the purpose of treating, they have all the independence that is necessary to the argument*. [...]. *The point, then, once conceded, that the Indians are independent to the purpose of treating, their independence is, to that purpose, as absolute as that of any other nation.* [...]. *Nor can it be conceded that their independence as a nation is a limit independence. Like all other independent nations, they are governed solely by their own laws. Like all other independent nations, they have the absolute power of war and peace. Like all other independent nations, their territory is inviolable by any other sovereignty.* [...]. *As a nation, they are still free and independent.* [...]. *In their treaties, in all other contracts with regard their property, they are free, sovereign, and independent as any other nation.* [...]"[358] .

L'affirmation particulière par les Etats de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones au regard du droit international a été reprise et partagée dans le cadre très solennel de la Conférence de l'Afrique occidental réunie à Berlin (Allemagne) du 15 novembre 1884 au 26 février 1885[359] . Plus précisément, à cette occasion, commentant,

---

[357] COHEN, Felix S. Handbook of Federal Indian Law. With reference tables and index. Op. cit. p. 34.
[358] Cité par: Idem. p. 34.
[359] Organisée à l'initiative de Bismarck, à la suite des conflits relativement au Congo entre la France, la Grande-Bretagne, le Portugal et la Belgique, cette conférence détermina, en particulier, la teneur des relations à établir entre les Etats colonisateurs en Afrique, ainsi que celle de leurs pouvoirs à exercer sur ce territoire (voir: Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités

notamment, la réponse d'une commission relativement à la liberté du commerce *"à l'Est du bassin du Congo dans la direction de l'Océan Indien"*[360] , le délégué français, suivi en cela par les délégués portugais et britannique, demanda, en visant clairement par là les collectivités autochtones présentes sur les territoires ici concernés[361] , à ce qu'il soit tenu *"compte des souverainetés existantes sur la côte orientale de l'Afrique"*[362] . Dans le même cadre, mais au cours, cette fois-ci, de la discussion sur le rapport de la Commission chargée d'examiner les projets d'actes de navigation pour le Congo et le Niger, le délégué américain se demanda *"si les taxes de navigation* [seraient] *exigées des embarcations ou bateaux appartenant à des tribus indigènes, qui ont conservé leur indépendance"*[363] , qualité ainsi constatée, affirmée et non remise en cause. On peut ajouter que, à cette question, le délégué belge répondit en usant à l'égard des collectivités autochtones du qualificatif d'Etat:

> "[...] *les droits des peuples ou des Etats indigènes* [, existants dans cette zone,] *devront être respectés en cette matière comme en toute autre"*[364] .

---

et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 414 à 427. FERRO, Marc. Histoire des colonisations des conquêtes aux indépendances XIIIème-XXème siècle. Paris. Editions du Seuil. 1994. p. 119).

[360] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 219.

[361] En effet, à l'appui de sa demande, il rappelait les termes d'une Déclaration, en date de 1862, conjointe de la France et de la Grande-Bretagne, par laquelle ces deux pays s'étaient "réciproquement engagés [...] à respecter la souveraineté du sultan de Zanzibar" (Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 220).

[362] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 219 et 220.

[363] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 276.

[364] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil

La reconnaissance par les Etats de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones ne ressort pas que de leurs nombreuses déclarations particulières relatives à des territoires nommément désignées et à leurs collectivités autochtones. Elle ressort, aussi, de multiples déclarations de portée plus générale qu'ils ont pu faire. Ainsi, par exemple, dans les instructions données le 18 mai 1884 par le ministère allemand des affaires étrangères, était clairement posé le principe général que tout acquisition de souveraineté sur des territoires occupés par des collectivités autochtones devaient se faire par cession de celle-ci considérée comme détenue par ces derniers à destination des premiers cités:

> *"La souveraineté impériale ne sera proclamée qu'après qu'elle aura été reconnue par un traité de la part des chefs indigènes ou sur la base d'une acquisition antérieure opérée par un sujet de l'empire dans les territoires en question"*[365] .

De la même manière, et tout particulièrement, de telles déclarations de portée générale ont été faites à l'occasion de la Conférence de l'Afrique occidental, susmentionnée, réunie à Berlin (Allemagne) du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. A cet égard, on peut notamment rappeler les termes de l'intervention du délégué américain au cours de la discussion sur le Projet de Déclaration relative aux formalités à remplir pour que des occupations nouvelles sur les côtes d'Afrique soient considérées comme effectives:

> *"En approuvant les deux paragraphes de cette Déclaration, comme une première démarche, courte mais bien dirigée, c'est mon devoir de consigner deux observations au Protocole: 1° Le droit international moderne suit fermement une voie qui mène à la reconnaissance du droit des races indigènes de disposer librement d'elles-mêmes et de leur sol héréditaire. Conformément à ce principe, mon Gouvernement se rallierait volontiers à une règle plus étendue et basée sur un principe qui viserait le*

---

de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 276.

[365] SALOMON, Charles. Du mariage du droit des gens et en général des mariages sans connubium. De l'occupation des territoires sans maîtres. Op. cit. p. 218.

consentement volontaire des indigènes dont le pays est pris en possession, dans tous les cas où ils n'auraient pas provoqué l'acte agressif. [...] "[366] .

Le contenu de telles affirmations, particulières comme générales, de la part des Etats a d'autant plus de portée qu'il est, aujourd'hui encore, énoncé par eux.

A ce propos, méritent, par exemple, d'être cités les termes d'un rapport (n° 1665) présenté le 2 juin 1999, devant la première Chambre du Parlement français, par sa Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration général de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 1624) relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie. En effet, non seulement est-il rappelé, dans ce rapport, que, au dix-huitième siècle, la Polynésie n'était nullement *"une terre vierge de toute pratique politique"*[367] , mais, par ailleurs, que, notamment, par le statut de protectorat établi le 9 septembre 1842 sur ce territoire par la France, cette dernière avait clairement reconnu *"l'existence de deux Etats souverains liés par une convention"*[368] .

De la même manière, valent la peine d'être cités, autre exemple, certains passages de la Joint Resolution n° 19 adoptée le 23 novembre 1993 par le Congrès américain relativement à la reconnaissance par le Gouvernement américain du "100th anniversary of the January 17, 1893 overthrow of the Kingdom of Hawaii, and to offer apology to Native Hawaiians on behalf of the United States for the overthrow of the Kingdom of Hawaii". En effet, tendant tout particulièrement à rappeler à l'ensemble des américains la réalité, largement méconnue[369] , du statut juridique international de Hawaii et à établir les bases d'une réconciliation véritable

---

[366] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 335.

[367] Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Rapport (n° 1665) fait par Catherine TASCA, députée, au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 1624) relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 juin 1999. Document mis en distribution le 7 juin 1999. p. 5.

[368] Idem. p. 7.

[369] Voir: Déclaration du représentant des Samoa Américaines. M. FALEOMAVAEGA. Congressional Record - House. November 15, 1993. Acknowledging the 100th anniversary of the overthrow of the Kingdom of Hawaii. Document disponible sur le site Internet: http://www.hawaii-nation.org/congrec-house.html.

entre ce territoire et les Etats-Unis d'Amérique[370] , cette Joint Resolution dispose très clairement que:

- 3ème alinéa du préambule: *"Whereas, from 1826 until 1893, the United States recognized the independence of the Kingdom of Hawaii, extended full and complete diplomatic recognition to the Hawaiian Government, and entered into treaties and conventions with the Hawaiian monarchs to govern commerce and navigation in 1826, 1842, 1849, 1875 and 1887".*

- paragraphe 1er de la section 1: *"The Congress (1) on the occasion of the 100th anniversary of the illegal overthrow of the Kingdom of Hawaii on January 17, 1893, acknowledges the historical significance of this event which resulted in the suppression of the inherent sovereignty of the Native Hawaiian people".*

- section 2: *"As used in this Joint Resolution, the term "Native Hawaiians" means any individual who is a descendent of the aboriginal people who, prior to 1778, occupied and exercised sovereignty in the area that now constitutes the State of Hawaii".*

B. L'analyse des engagements conventionnels pris par les Etats.

L'admission, tant particulière que générale, par les Etats colonisateurs de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones au regard du droit international ressort de l'étude des dispositions de plusieurs conventions conclues, non seulement avec les collectivités autochtones elles-mêmes (2)), mais aussi entre eux seuls (1)).

Il convient de bien garder à l'esprit que l'inapplication voire la violation (malheureusement très fréquentes[371]) de ces conventions n'altèrent en rien leur nature juridique[372] .

---

[370] Voir, notamment: Déclaration du sénateur de Hawaii. M. AKAKA. Congressional Record - Senate. Wednesday, October 27, 1993. 1103rd Cong. 1st Sess. 139 Cong Rec S 14477. 100th anniversary of the overthrow of the Hawaiian Kingdom. Document disponible sur le site Internet: http://www.hawaii-nation.org/congrec-house.html.

1). L'analyse des engagements conventionnels pris par les Etats entre eux seuls.

La reconnaissance par les Etats de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones apparaît, très spécifiquement, à l'analyse, tant de la liste des parties (a)), que de certaines des dispositions (b)), de l'Acte général adopté à la clôture de la Conférence, ci-dessus citée, de l'Afrique occidental réunie à Berlin (Allemagne) du 15 novembre 1884 au 26 février 1885.

a). L'Acte général de la Conférence, ci-dessus citée, de l'Afrique occidental réunie à Berlin a été signé par les pays suivants: l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la France, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et Norvège, et l'Empire Ottoman.

L'article 37 de cet Acte disposait que d'autres Etats pouvaient adhérer à celui-ci, et fixait par ailleurs, les conditions de cette adhésion:

> *"Les Puissances qui n'auront pas signé le présent Acte général pourront adhérer à ses dispositions par un acte séparé.*
>
> *L'adhésion de chaque Puissance est notifiée, par la voie diplomatique, au Gouvernement de l'Empire d'Allemagne, et par celui-ci à tous les Etats signataires ou adhérents.*

---

[371] Voir, notamment: Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. A l'aube d'un rapprochement. Points saillants du Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services. Canada. 1996. p. 47.

[372] Voir, entre autres: VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Volume 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. p. 166-327. p. 226.

Elle emporte de plein droit l'acceptation de toutes les obligations et l'admission à tous les avantages stipulés par le présent Acte général"[373] .

Ainsi qu'il ressort de cet article, aucune exclusion expresse ou tacite n'apparaît à l'égard des collectivités autochtones, et, notamment, celles présentes sur le continent africain. La preuve concrète de cette absence de toute exclusion à l'égard des collectivités autochtones est donnée par le fait que le Zanzibar[374] ait pu, sans, d'ailleurs aucune contestation adhérer à l'Acte général le 8 novembre 1886[375] . De cette manière, il peut être nettement affirmé que les collectivités autochtones étaient valablement considérées, à l'époque de la conclusion de l'Acte général, comme constituant des entités souveraines puisque ainsi admises à adhérer à un texte dont la valeur d'acte de droit international n'est, par ailleurs, nullement contestée[376] [377] .

---

[373] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 426.

[374] Il s'agit d'une île de l'océan indien, près de la côte de l'Afrique, qui, depuis 1964, fait partie de la Tanzanie (Le Petit Larousse illustré. Larousse. Paris. 1999. p. 1766).

[375] Voir: Adhésion donnée le 8 novembre 1886, par le sultan de Zanzibar à l'acte général de la Conférence africaine de Berlin du 26 février 1885. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1895. Tome XVII. p. 278 et 279.

[376] Voir, notamment: MERIGNHAC, A.. Précis de législation et d'économie coloniales. Librairie de la Société du Recueil Sirey. Paris. 1912. p. 246. CAVARE, Louis. Le droit international public positif. Nouvelle édition. Troisième édition mise à jour par Jean-Pierre QUENEUDEC. Paris. Editions A. Pédone. 1967. Tome I: La notion de droit international public. Structure de la société internationale. p. 225.

[377] Dans le même sens, autre exemple, on peut, d'une part, citer les termes de l'article 18 de la Convention constitutive de l'Union postale universelle du 1er juin 1878, lesquels n'excluent nullement les collectivités autochtones d'une possible adhésion à cette convention. D'autre part, confirmant cette absence d'exclusion, on peut rappeler l'adhésion non discutée de Hawaï le 1er janvier 1882 à cette Convention conformément à l'article précité (voir: Circulaire adressée fédéral suisse, aux Gouvernements des Etats faisant partie de l'Union postale universelle pour leur notifier l'accession à partir du 1er avril 18979, de la République de Libéria à la Convention postale du 1er juin 1878. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1888. Volume XV. p. 585):

"Les pays qui n'ont point pris part à la présente Convention sont admis à y adhérer, sur leur demande. Cette adhésion est notifiée par la voie diplomatique au Gouvernement de la Confédération suisse, et, par ce Gouvernement, à tous les Pays de l'Union.

Elle emporte de plein droit accession à toutes les clauses et admission à tous les avantages stipulés par la présente Convention.

Il appartient au Gouvernement de la Confédération suisse de déterminer, d'un commun accord avec le Gouvernement du Pays intéressé, la part contributive de l'administration de ce dernier Pays dans les frais du bureau international et, s'il y a lieu, les taxes à percevoir par cette administration en conformité de l'article 7 précédent" (De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1881. Volume XII. p. 94-104. p. 102).

b). Dans l'Acte général adopté à la clôture de la Conférence de l'Afrique occidental réunie à Berlin, est affirmée l'existence d'Etats souverains et indépendants sur le continent africain.

Cette affirmation est, tout d'abord, faite de manière expresse. Elle figure ainsi, par exemple, au deuxième paragraphe du 3° de l'article 1 relatif au champ d'application territoriale du principe de la liberté de commerce:

> *"Il est expressément entendu qu'en étendant à cette zone orientale le principe de la liberté commerciale, les Puissances représentées à la Conférence ne s'engagent que pour elles-mêmes et que ce principe ne s'appliquera aux territoires appartenant actuellement à quelque Etat indépendant et souverain qu'autant que celui-ci y donnera son consentement. Les Puissances conviennent d'employer leurs bons offices auprès des Gouvernements établis sur le littoral Africain de la mer des Indes afin d'obtenir ledit consentement et, en tout cas, d'assurer au transit de toutes les nations les conditions les plus favorables"*[378] .

Cette affirmation expresse d'une semblable existence figure, ensuite, dans les dispositions relatives, cette fois-ci, à la navigation sur les fleuves Congo et Niger, et, plus particulièrement, au troisième paragraphe, respectivement, des articles 13, 15 et 26:

> -article 13, § 3: *"En conséquence, sur tout le parcours et aux embouchures du Congo, il ne sera fait aucune distinction entre les sujets des Etats riverains et ceux des non-riverains, et il ne sera concédé aucun privilège exclusif de navigation, soit à des sociétés ou corporations quelconques, soit à des particuliers"*[379] .

---

[378] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 417.

[379] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 420.

-article 15, § 3: *"Toutefois, les attributions de la Commission Internationale du Congo ne s'étendront pas sur lesdits fleuves, rivières, lacs et canaux, à moins de l'assentiment des Etats sous la souveraineté desquels ils sont placés. Il est bien entendu aussi que pour les territoires mentionnés dans l'article 1, paragraphe 3, le consentement des Etats souverains de qui ces territoires relèvent demeure réservé"*[380] .

-article 26, § 3: *"En conséquence, sur tout le parcours et aux embouchures du Niger, il ne sera fait aucune distinction entre les sujets des Etats riverains et ceux des non-riverains, et il ne sera concédé aucun privilège exclusif de navigation, soit à des sociétés ou corporations quelconques, soit à des particuliers"*[381] .

L'admission de l'existence d'Etats souverains et indépendants sur le continent africain est, aussi, faite de manière implicite dans l'Acte général de la Conférence de l'Afrique occidental réunie à Berlin. En effet, dans les dispositions, susmentionnées, concernant la navigation sur les fleuves Congo et Niger, et, spécifiquement, suivant une rédaction identique, au troisième paragraphe, respectivement, des articles 16 et 29, est employé le qualificatif de national à l'égard de certaines des populations présentes sur les territoires envisagés par les textes, la nationalité étant, convient-il de le rappeler, et ce même dès l'époque d'édiction de l'Acte général, le lien juridique qui lie un individu à un Etat souverain et indépendant[382] :

---

[380] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 421.

[381] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 424.

[382] Voir, notamment: DESPAGNET, Frantz. Cours de droit international public. 4ème édition complètement revue augmentée et mise au courant par Ch. de BOECK. Librairie de la Société du Recueil Sirey. Paris. 1910. p. 451. DONNER, Ruth. The regulation of nationality in international law. Commentationes Scientiarum 21 1983. Helsinki. 1983. Finnish Society of Sciences and Letters (Societas Scientarum Fennica). p. 40 à 42.

"Quant au taux de ces péages, les étrangers et les nationaux des territoires respectifs seront traités sur le pied d'une parfaite égalité"[383].

Il n'y a absolument aucun doute que le qualificatif, expresse comme tacite, d'Etats souverains et indépendants est un qualificatif également appliqué dans l'Acte général de la Conférence de l'Afrique occidental réunie à Berlin aux collectivités autochtones présentes sur le continent visé par celui-ci. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire, avec attention, les propos tenus par le délégué français, résumant par là, d'ailleurs, le point de vue de l'ensemble des délégués des Etats colonisateurs, au cours de la discussion engagée sur la rédaction du deuxième paragraphe, ci-avant cité, du 3° de l'article 1 relatif au champ d'application territoriale du principe de la liberté de commerce. Ces propos peuvent assurément, être utilisés à l'égard du qualificatif figurant dans les autres dispositions précitées, puisque le paragraphe précité détermine le champ d'application territoriale de ces autres dispositions. En effet, à cette occasion, il a clairement indiqué, comme relevant de ce paragraphe, les populations africaines et leurs gouvernements propres non issus des colonisateurs:

"Il y est dit que les Puissances, en étendant à une zone orientale, non comprise dans le bassin géographique du Congo, le régime conventionnel élaboré par la Conférence, ne stipulent que pour Elles-mêmes et que le régime conventionnel ne s'appliquera aux territoires relevant aujourd'hui de quelque souveraineté indépendante et reconnue que si cette autorité souveraine y donne son consentement. Si, dans la forme, la Conférence n'a établi cette réserve que pour les territoires situés en dehors du bassin géographique du Congo, c'est qu'à ce moment, rien ne la portait à présumer qu'il existât, dans les limites mêmes du bassin du Congo, des territoires relevant actuellement d'une souveraineté indépendante non représentée à la Haute Assemblée. Des indications nouvelles étant de nature à faire penser que cette supposition n'est pas exacte, le Baron de Courcel ne doute pas que la Conférence n'interprète sa

[383] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil

précédente décision en ce sens que les réserves susmentionnées s'appliqueraient même dans les limites du bassin géographique du Congo, si l'existence des droits antérieurs de quelque souveraineté indépendante et reconnue venait à y être constatée. Telle doit être d'autant plus la pensée des Puissances, qu'Elles sont convenues, dans la Déclaration, d'employer leurs bons offices auprès de Gouvernements établis sur le littoral de l'Afrique, afin d'obtenir leur agrément à tout ou partie du régime de la liberté commerciale, et que, dans de telles conditions, on ne saurait supposer qu'Elles voulussent compromettre, dès l'origine, l'efficacité de leurs efforts, en indisposant les souverains Africains dont il s'agit, par la méconnaissance de certains droits dont ils se réclameraient"[384] .

2). L'analyse des engagements conventionnels pris par les Etats avec les collectivités autochtones.

A l'instar des développements précédents, la reconnaissance par les Etats de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones apparaît, également, à l'analyse, tant de la liste des parties (a)), que de certaines des dispositions (b)), cette fois-ci, de conventions, bilatérales comme multilatérales, conclues par les Etats colonisateurs avec les collectivités autochtones.

a). Diverses conventions multilatérales, dont le caractère d'actes de droit international n'est de tout évidence aucunement contesté, ont été conclues au cours, notamment, du dix-neuvième siècle.

Parmi ces diverses conventions, il en existe quelques-unes auxquelles des collectivités autochtones de différents continents sont, avec des Etats colonisateurs, également parties, laquelle participation n'est par ailleurs discutée par aucun de ces Etats colonisateurs.

---

de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 425.

[384] Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427. p. 321 et 322.

A titre d'exemple, on peut citer l'Acte additionnel de Lisbonne, signé à Lisbonne (Portugal) le 21 mars 1885 et destiné à modifier la Convention constitutive de l'Union postale universelle du 1er juin 1878[385] . Celui-ci a, en effet, était signé outre par l'Allemagne, les Etats-Unis d'Amérique, l'Argentine, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, la Bolivie, le Brésil, la Bulgarie, le Chili, la Colombie, le Costa-Rica, le Danemark, la République dominicaine, l'Egypte, l'Equateur, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, le Canada, l'Inde britannique, la Grèce, le Guatemala, Haïti, le Honduras, l'Italie, le Japon, le Libéria, le Luxembourg, le Mexique, le Monténégro, le Nicaragua, le Paraguay, les Pays-Bas, le Pérou, la Perse, le Portugal, la Roumanie; la Russie, le Salvador, la Serbie, le Siam, la Suède et Norvège, la Suisse, la Turquie, l'Uruguay, le Venezuela, mais aussi par Hawaï[386] .

De la même manière, peut-on citer, autre exemple, l'Acte général de la Conférence de Bruxelles, signé à Bruxelles (Belgique) le 2 juillet 1890 et visant à abolir l'esclavage en Afrique[387] . En effet, cet Acte a été adopté, non seulement par la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Etat indépendant du Congo, les Etats-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Perse, le Portugal, la Russie, la Suède et Norvège, l'Empire Ottoman, mais aussi par le Zanzibar[388] .

De façon identique, on peut citer, dernier exemple, la Convention postale universelle, conclue à Vienne (Autriche) le 4 juillet 1891 et révisant la Convention du 1er juin 1878 ainsi

---

[385] Voir, en ce qui concerne le caractère d'acte de droit international, notamment: DESPAGNET, Frantz. Cours de droit international public. Op. cit. p. 721. CAVARE, Louis. Le droit international public positif. Nouvelle édition. Troisième édition mise à jour par Jean-Pierre QUENEUDEC. Op. cit. Tome I: La notion de droit international public. Structure de la société internationale. p. 225.

[386] Acte additionnel de Lisbonne du 21 mars 1885 à la Convention du 1er juin 1878 conclu l'Allemagne, les Etats-Unis d'Amérique, la République Argentine, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, la Bolivie, le Brésil, la Bulgarie, le Chili, les Etats-Unis de Colombie, la République du Costa-Rica, le Danemark et les Colonies danoises, la République dominicaine, l'Egypte, l'Equateur, l'Espagne et les Colonies espagnoles, la France et les Colonies françaises, la Grande-Bretagne et diverses Colonies anglaises, le Canada, l'Inde britannique, la Grèce, le Guatemala, la République de Haïti, le Royaume de Hawaï, la République du Honduras, l'Italie, le Japon, la République de Libéria, le Luxembourg, le Mexique, le Monténégro, le Nicaragua, le Paraguay, les Pays-Bas et les Colonies néerlandaises, le Pérou, la Perse, le Portugal et les Colonies portugaises, la Roumanie; la Russie, le Salvador, la Serbie, le Royaume de Siam, la Suède et Norvège, la Suisse, la Turquie, l'Uruguay, le Venezuela. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1888. Volume XV. p. 750-758.

[387] Voir, en ce qui concerne le caractère d'acte de droit international, notamment: DESPAGNET, Frantz. Cours de droit international public. Op. cit. p. 544 à 554. CAVARE, Louis. Le droit international public positif. Nouvelle édition. Troisième édition mise à jour par Jean-Pierre QUENEUDEC. Op. cit. Tome I: La notion de droit international public. Structure de la société internationale. p. 225.

[388] Acte général de la Conférence de Bruxelles signé le 2 juillet 1890. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1893. Volume XVIII. p. 496-550.

que l'Acte additionnel susmentionné de Lisbonne[389] . En effet, elle a été signée par la France, l'Allemagne, les Etats-Unis d'Amérique, l'Argentine, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Brésil, la Bulgarie, la Colombie, l'Etat indépendant du Congo, le Danemark, l'Egypte, l'Espagne, la Grande-Bretagne, l'Inde britannique, la Grèce, le Guatemala, l'Italie, le Japon, le Libéria, le Luxembourg, le Monténégro, la Norvège, les Pays-Bas, le Pérou, la Perse, le Portugal, la Roumanie, la Russie, le Salvador, la Serbie, le Siam, la Suède, la Suisse, la Régence de Tunis, la Turquie, l'Uruguay, le Venezuela, et, à nouveau, à l'instar de ce qui avait été pour l'Acte additionnel précité de Lisbonne, par Hawaï[390] .

Du fait même de cette participation non contestée de collectivités autochtones et de plus de continents différents, à des conventions dont le caractère de droit international n'est pas remis en cause, on peut déduire que les collectivités autochtones étaient, d'une manière claire et générale, considérées comme constituant des entités souveraines au regard du droit international.

b). Une pareille conclusion concernant le statut des collectivités autochtones au regard du droit international passé, peut aussi être faite de la simple lecture des dispositions contenues dans de multiples accords bilatéraux conclus entre les Etats colonisateurs et les collectivités autochtones à nouveau sur divers continents (sans qu'il soit ici nécessaire de s'interroger sur la nature juridique de ces conventions). En effet, certaines de ces dispositions évoquent et reconnaissent, expressément, la détention de la souveraineté par les collectivités autochtones concernées.

A cet égard, on peut, tout d'abord, rappeler les termes (vivement contestés) de l'article 1er, déjà mentionné, du Traité de Waitangi:

---

[389] Voir, en ce qui concerne le caractère d'acte de droit international, notamment: DESPAGNET, Frantz. Cours de droit international public. Op. cit. p. 721. CAVARE, Louis. Le droit international public positif. Nouvelle édition. Troisième édition mise à jour par Jean-Pierre QUENEUDEC. Op. cit. Tome I: La notion de droit international public. Structure de la société internationale. p. 225.

[390] Convention postale universelle conclue à Vienne, le 4 juillet 1891, entre la France et les colonies françaises, l'Allemagne et les protectorats allemands, les Etats-Unis d'Amérique, la République Argentine, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Brésil, la Bulgarie, la République de Colombie, l'Etat indépendant du Congo, le Danemark et les colonies danoises, l'Egypte, l'Espagne et les colonies espagnoles, la Grande-Bretagne et diverses colonies britanniques, l'Inde britannique, la Grèce, le Guatemala, le Royaume de Hawaï, l'Italie, le Japon, la République de Libéria, le Luxembourg, le Mexique, le Monténégro, la Norvège, les Pays-Bas et les colonies néerlandaises, le Pérou, la Perse, le Portugal et les colonies portugaises, la Roumanie; la Russie, le Salvador, la Serbie, le Royaume de Siam, la Suède, la Suisse, la Régence de Tunis, la Turquie, l'Uruguay et les Etats-Unis de

"The Chiefs of Confederation of the United Tribes of New-Zealand and the separate and independent Chiefs who have not become members of the Confederation cede to Her Majesty the Queen of England absolutely and without reservation all the rights and powers of Sovereignty which the said Confederation or Individual Chiefs respectively exercise or possess, or may be supposed to exercise of possess, over their respective Territories as the sole Sovereigns thereof"[391] .

On peut également citer les termes des articles suivants de conventions conclues avec des collectivités autochtones du continent africain. Ainsi, par exemple, peut-on indiquer les termes de l'article 1er du Traité conclu à Tafna le 30 mai 1837 entre la France et l'Emir Abd-el-Kader:

"L'Emir-Abd-el-Khader reconnaît la souveraineté de la France en Algérie"[392] .

De la même manière, on peut mentionner, autre exemple, l'article 1er de la Convention conclue à Itou, le 17 décembre 1839, entre la France et les chefs d'Itou et de Dhiogué pour la cession de leur territoire:

"Les chefs du village de Jtou, cèdent à S. M. le Roi des Français en toute propriété et souveraineté le littoral sud de l'île de Dhiogué qui leur appartient [...]*"*[393] .

La conclusion, ci-avant faite, concernant la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones au regard du droit international passé ne ressort pas que de l'affirmation expresse de cette qualité dans des conventions bilatérales conclues, sur différents

---

Venezuela. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1895. Volume XIX. p. 114-130.

[391] Document disponible sur le site Internet: http://www.govt.nz/nz_info/treaty.shtml.

[392] Traité conclu à Tafna, le 30 mai 1837, entre la France et l'Emir Abd-el-Khader. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome IV. p. 375-376. p. 375.

continents, entre ces collectivités et les Etats colonisateurs. Cette conclusion peut aussi apparaître implicitement, de l'analyse, notamment, de l'objet même d'autres de ces conventions bilatérales. En effet, dans beaucoup de ces conventions, l'objet en cause est un objet propre à l'établissement de relations entre deux entités souveraines.

Ainsi, par exemple, il existe de très nombreux accords ayant pour objet clair la cession de territoires par les collectivités autochtones au profit des Etats colonisateurs, la cession étant, doit-on le rappeler, et ce dès l'époque prise en compte dans cette étude, un des modes de transfert entre deux entités souveraines de la souveraineté sur un territoire détenue par l'une au bénéfice de l'autre. A cet égard, on peut, notamment, citer, sans toutefois pouvoir évidemment être exhaustif, les accords suivants conclus entre diverses collectivités autochtones et les Etats-Unis d'Amérique:

-Traité entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et les Joways, conclu le 4 Août 1824 et ratifié par le président des Etats-Unis le 18 janvier 1825, dont l'article 1er dispose que: *"The Ioway tribe or nation of Indians, by their deputies, Mah-nos-kah, (or White Cloud), and Mah-ne-hah-nah, (or Great Walker), in council assembled, do hereby agree, in consideration of a certain sum of money, etc. to be paid to the said Ioway tribe, by the government of the United States as hereinafter stipulated, to cede and forever, quit claim, and do, in behalf of their said tribe, hereby cede, relinquish, and forever quit claim, unto the United States, all right, title, interest, and claim, to the lands which the said Ioway tribe have, or claim, within the state of Missouri* [...]"[394] .

-Convention entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et la tribu indiennes des Cherokee sur le territoire de l'état de la Géorgie, signée le 19 décembre 1835, dont l'article 1er pose que: *"The Cherokee nation hereby cede, relinquish and convey to*

---

[393] Convention conclue à Itou, le 17 décembre 1839, entre la France et les chefs d'Itou et de Dhiogué pour la cession de leur territoire. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome V. p. 513-514. p. 513.

[394] Traité entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et les Joways, conclu le 4 Août 1824 et ratifié par le président des Etats-Unis le 18 janvier 1825. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome VI. p. 1104-1106. p. 1104.

the United States all the lands owned, claimed or possessed by them east of the Mississippi river [...] "[395] .

-Traité entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et la tribu indienne des Miami, signé le 10 novembre 1837, conformément aux modifications et amendements portés à deux Traités non ratifiés conclus avec cette tribu le 23 octobre 1834 et le 31 juillet 1837, dont l'article 1er énonce que: *"The Miami tribe of Indians agree to cede to the United States the following described tracts of land, within the State of Indiana -being a part of reservations made to said tribe from former cessions- now conveyed for and in consideration of the payments stipulated to be made to them in the 2d article of this treaty (of) cession* [...] "[396] .

De pareils accords ayant pour objet la cession de territoires ont également été conclus par d'autres Etats colonisateurs et sur d'autres continents. Ainsi, par exemple, peut être évoqué le Traité conclu au Gabon, le 9 février 1839, entre la France et le Roi Denis, de la rive gauche du Gabon, celui-ci disposant, en son article 1er, que:

> *"Le Roi Denis s'engage à céder à perpétuité à la France deux lieues de terrain en partant de la pointe Sandy se dirigeant vers le village du Roi et dans toute la largeur de la rive gauche,* [...] "[397] .

Outre l'existence, mise en évidence, de nombreux accords ayant pour objet la cession de territoires, peut également être constatée celle, autre exemple, de multiple accords ayant pour objet explicite l'établissement de liens de paix et d'amitié entre les collectivités autochtones et les Etats colonisateurs. Il convient de souligner que les liens de paix et d'amitié étaient, dès l'époque ici envisagée, jugés comme étant des relations établies entre deux entités

---

[395] Convention entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et la tribu indiennes des Cherokee sur le territoire de l'état de la Géorgie, signée le 19 décembre 1835. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome XIII. p. 465-482. p. 468.

[396] Traité entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et la tribu indienne des Miami, signé le 10 novembre 1837, conformément aux modifications et amendements portés à deux Traités non ratifiés conclus avec cette tribu le 23 octobre 1834 et le 31 juillet 1837. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome XIV. p. 379-392. p. 380.

[397] Traité conclu au Gabon, le 9 février 1839, entre la France et le Roi Denis, de la rive gauche du Gabon. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome IV. p. 445-446. p. 445 et 446.

souveraines, en particulier, après des hostilités[398] . A titre d'exemple, peuvent être évoqués, sans être une fois de plus exhaustif, les quelques accords suivants conclus entre les collectivités autochtones et les Etats-Unis d'Amérique:

-Traité entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et les Ricaras, conclu le 18 juillet 1825 et ratifié par le Président des Etats-Unis le 6 février 1826, dont l'article 1er dispose que: *"Henceforth there shall be a firm and lasting peace between the United States and the Ricara tribe of Indians; and a friendly intercourse shall immediately take place between the parties"*[399] .

-Traité entre les Etats-Unis et les Choctaws conclu à Dancing Rabbit Creek, le 27 septembre 1830 avec plusieurs articles supplémentaires signés le 28 septembre et ratifiés par le Président des Etats-Unis le 24 février 1831, dont l'article 1er pose que: *"Perpetual peace and friendship is pledged and agreed upon by and between the United States and the Mingoes, Chiefs, and Warriors of the Choctaw Nation of Red People;* [...]*"*[400] .

-Traité de Paix et d'Amitié conclu au fort Gibson entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et les nations indiennes des Kioway, Ka-ta-ka et Ta-wa-karo, signé le 26 mai 1837, dont l'article 1er convient que: *"There shall be perpetual peace and friendship between all the citizens of the United States of America and all the individuals composing the Kioway, Ka-ta-ka and Ta-wa-ka-ro nations and their associated bands or tribes of Indians and between these nations or tribes and the Muscogee and Osage nations or tribes of Indians"*[401] .

---

[398] Voir, notamment: DESPAGNET, Frantz. Cours de droit international public. Op. cit. p. 941 à 950. DELBEZ, Louis. Les principes généraux du droit international public. Droit de la paix. Droit préventif de la guerre. Droit de la guerre. Paris. L.G.D.J.. 1964. p. 593 à 595.

[399] Traité entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et les Ricaras, conclu le 18 juillet 1825 et ratifié par le Président des Etats-Unis le 6 février 1826. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome VI. p. 1141-1144. p. 1142.

[400] Traité entre les Etats-Unis et les Choctaws conclu à Dancing Rabbit Creek, le 27 septembre 1830 avec plusieurs articles supplémentaires signés le 28 septembre et ratifiés par le Président des Etats-Unis le 24 février 1831. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 173-185. p. 173.

[401] Traité de Paix et d'Amitié conclu au fort Gibson entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et les nations indiennes des Kioway, Ka-ta-ka et Ta-wa-karo. En date du 26 mai 1837. HOPF, Jules. Nouveau Recueil

De semblables accords de paix et d'amitié ont également été conclus, par exemple, sur le continent africain entre les collectivités autochtones et les Etats colonisateurs. A cet égard, peut être par exemple cité, le Traité de paix et d'amitié conclu à Saint- Louis, le 7 juin 1821, entre la France et le Roi des Trarzas, lequel dispose, en son article 1er, que:

> *"La mésintelligence qui existait entre la tribu des Trarzas et les Français cesse à compter de ce jour; les escales seront rouvertes, et les anciennes relations rétablies à dater du moment de la signature du présent traité"*[402] .

Peut, également être, cité à titre,d'exemple, le Traité de paix et d'amitié, conclu le 15 octobre 1853, entre le France et le chef Akoudiaké, pour les différents villages des Iack-Iack, dans lequel il est en particulier convenu que:

> *"Article 1er. Les chefs des villages des Iack-Iack, après avoir payé la contribution de guerre qu'on leur avait imposée, expriment le regret des actes hostiles dont ils se sont rendus coupables envers les Français.*
>
> *Article 2. Ils prennent l'engagement pour l'avenir d'accueillir favorablement tous les français qui viendront traiter chez eux et renoncent à toute pensée de nuire à leur commerce dans le haut de la lagune"*[403] .

Enfin, dernier exemple, on peut indiquer le Traité de commerce et de navigation, conclu à Honolulu (îles Sandwich devenus les îles Hawaï) le 26 mars 1846, entre la France et les Iles Sandwich, lequel dispose, en son article 1er, que:

---

de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome XIV. p. 226-230. p. 227.

[402] Traité de paix et d'amitié conclu à Saint-Louis, le 7 juin 1821, entre la France et le Roi des Trarzas. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome III. p. 270-275. p. 270.

[403] Traité de paix et d'amitié, conclu le 15 octobre 1853, entre le France et le chef Akoudiaké, pour les différents villages des Iack-Iack. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome VI. p. 385-386. p. 385.

"Il y aura paix et amitié perpétuelles entre S. M. le Roi des Français et le Roi des îles Sandwich, entre leurs héritiers et successeurs"[404] .

Il est, de manière très regrettable, souvent ignoré que le droit international applicable en propre aux collectivités autochtones est fort ancien. Lorsqu'un tel fait est, néanmoins, reconnu, il apparaîtrait, cependant, admis que celui-ci serait sans grand intérêt pour ces collectivités. En effet, aux dires de nombreux auteurs et juges, et à l'instar de ce qui est le cas au regard des règles actuelles du droit international applicables en propre aux collectivités autochtones, les règles passées ne reconnaissaient aucunement à celles-ci un droit à l'autodétermination complet sous la forme de la souveraineté. Toutefois, de l'analyse spécifique de la pratique des Etats, il conviendrait de constater et d'affirmer que la réalité est absolument toute autre.

[404] Traité de commerce et de navigation, conclu à Honolulu le 26 mars 1846, entre la France et les Iles Sandwich. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome V. p. 438-439. p. 438.

Section 2 : Le contenu des règles du droit dit inter-temporel ou transitoire

Dans un certain nombre d'écrits[405] , il a été, plus ou moins clairement, et fort malheureusement, sans nécessairement justifier un tel jugement, estimé que l'évocation présente par les collectivités autochtones d'une souveraineté passée ne serait, en définitive, possible que dans le cas où ces collectivités seraient liées à l'Etat sur le territoire duquel elles résident (que cela soit depuis l'époque même de la colonisation, s'il s'agit encore de l'Etat colonisateur, ou depuis le moment de son indépendance, s'il s'agit de l'Etat successeur à celui-ci) par des liens de nature conventionnelle.

Une semblable appréciation a pour conséquence inévitable, que beaucoup de collectivités autochtones ne puissent pas revendiquer une actuelle qualité d'entités souveraines, à tout le moins, sur la base des règles du droit international passé. En effet, beaucoup d'entre elles[406] n'ont assurément[407] , établi aucun lien conventionnel avec l'Etat sur le territoire duquel elles résident. Parmi ces nombreuses collectivités autochtones ainsi dépourvues de tout lien conventionnel avec leur Etat, peuvent être tout particulièrement, et immédiatement cités les Aborigènes d'Australie[408] , mais aussi les Inuits du Canada[409] . Cette situation propre à plusieurs collectivités autochtones a d'ailleurs, et bien évidemment, amené

---

[405] Voir, par exemple: LAWREY, Andrée. Contemporary Efforts to Guarantee Indigenous Rights under international Law. Vanderbilt Journal of Transnational Law. Volume 23. N° 4. 1990. p. 703-777. CORNTASSEL, Jeff J., PRIMEAU, Tomas Hopkins. Indigenous "Sovereignty" and International Law: Revised Strategies for Pursuing "Self-Determination". Human Rights Quarterly. Volume 17. N° 2. May 1995. p. 343-365. BELKACEMI, Nassira. Contribution à l'étude des peuples autochtones en droit international et en droit interne. Thèse. Droit. Université de Montpellier I. 1996.

[406] CORNTASSEL, Jeff J., PRIMEAU, Tomas Hopkins. Indigenous "Sovereignty" and International Law: Revised Strategies for Pursuing "Self-Determination". Op. cit. p. 343-365. p. 359.

[407] Pour d'autres, au contraire, la recherche, très souvent difficile, de l'existence de pareils liens conventionnels est en cours, mais, peut être, de manière, vaine. Tel était, il y a encore quelques années, cependant nettement moins aujourd'hui (voir, par exemple: Note sur le document d'orientation de la commission mixte Conseil Régional / Conseil Général de la Guyane. Note des organisations et des autorités politiques autochtones de Guyane ainsi que des hautes autorités politiques et spirituelles Alukus de Guyane. Février 1999. Document personnel de l'auteur), une des stratégies adoptée par les Amérindiens de Guyane française (notes personnelles de l'auteur prises, notamment, au cours du Deuxième Congrès des Organisations Amérindiennes de Guyane, tenu à Awala-Yalimapo (Guyane Française) du 13 au 15 décembre 1996), et ce sur la base, en particulier, du rapport préliminaire à la Rencontre internationale des Communautés Amérindiennes (Paris (France), Assemblée nationale, du 19 au 21 juin 1996) rédigé par Norbert ROULAND à la demande de Félix TIOUKA, Coordinateur général de la F.O.A.G. (rapport publié dans: Revue Française de Droit Constitutionnel. N° 27. 1996. p. 493-522. p. 505 et 506).

[408] Voir, par exemple: LAWREY, Andrée. Contemporary Efforts to Guarantee Indigenous Rights under international Law. Op. cit. p. 703-777. p. 741

[409] Voir: Traités historiques avec les Indiens. Feuillet d'information. Direction générale des communications du ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien. Avril 1997. Mise à jour : 21 juin 2000. (document disponible sur le site Internet: http://www.inac.gc.ca/pr/info/info_73F.html).

quelques analystes, à l'exemple de Jeff J. CORNTASSEL et Tomas Hopkins PRIMEAU, à relativiser, voire à définitivement écarter (et, accessoirement, à suggérer aux organisations représentatives des collectivités autochtones d'en faire de même), l'hypothèse du traité comme support à la revendication de ces collectivités en faveur de la reconnaissance au bénéfice de l'ensemble d'entre elles d'un droit complet à l'autodétermination[410] .

Les collectivités autochtones contestent très nettement ce point de vue tendant ainsi à limiter le cadre d'emploi possible des règles du droit international passé, même si, malencontreusement, et ce de par leur quête souvent absolue, mais parfaitement compréhensible, d'un hypothétique lien conventionnel avec l'Etat sur le territoire duquel elles résident, elles peuvent conforter cette analyse ou, à tout le moins, donner à le penser. Cette contestation ressort des termes de multiples de leurs déclarations, et, notamment, du troisième paragraphe du Projet de Déclaration de principes pour la défense des nations et peuples indigènes de l'hémisphère occidental qu'elles ont présenté au cours de la Conférence internationale des O.N.G. sur la discrimination à l'égard des populations indigènes dans les Amériques, tenue à Genève (Suisse) du 20 au 23 septembre 1977. En effet, dans ce paragraphe, les collectivités autochtones exigeaient que:

> *"Aucune nation ni groupe indigène ne doit disposer de droits ou de statuts moindres pour l'unique raison que la nation ou le groupe en question* [ne serait] *pas partie à un traité ou à un accord enregistré avec un Etat"*[411] .

Cette contestation apparaît aussi, mais de manière plus particulière, à travers l'exercice même, par celles d'entre les collectivités autochtones n'ayant aucun lien conventionnel avec des Etats, de divers recours devant les tribunaux de leur pays, entre autres, en vue justement de la reconnaissance de leur qualité passée et donc présente en tant qu'entités souveraines. Il en a été ainsi, par exemple, des Aborigènes d'Australie qui, à plusieurs reprises, ont allégué devant la Haute Cour d'Australie l'existence d'une semblable qualité à leur profit[412] .

---

[410] Voir: CORNTASSEL, Jeff J., PRIMEAU, Tomas Hopkins. Indigenous "Sovereignty" and International Law: Revised Strategies for Pursuing "Self-Determination". Op. cit. p. 343-365. p. 359.
[411] Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe IV. p. 1.
[412] Voir, par exemple, les arrêts suivants rendus par la Haute Cour d'Australie à la suite de saisines par des Aborigènes: Coe v. Commonwealth of Australia and the Government of the United Kingdom. 22 March 1978. (1978) 18 ALR 592. Mabo and others v. Queensland (N° 2). 3 June 1992. (1992) 175 CLR 1 F.C. 92/014. Isabel

Bien que vivement contestée, cette position, ainsi restrictive quant à la nature du cadre dans lequel peuvent être employées les règles du droit international passé, ne serait, néanmoins, pas absolument injustifiable, ni injustifiée. En effet, il est parfaitement valable de considérer que la preuve de l'existence dans le passé de la qualité d'entités souveraines est plus facile à apporter, et, par ailleurs, à opposer à l'Etat concerné, dans le cas où il existe un lien conventionnel (eu égard tant à sa forme qu'à son fond) que dans le cas contraire[413] . Ceci est, d'ailleurs, bien assimilé par les collectivités autochtones elles-mêmes. On doit à cet égard, se rappeler les recherches déjà évoquées, souvent vaines, entreprises par quelques-unes d'entre elles en vue de trouver un accord les liant à l'Etat.

Cependant, une pareille considération quant à la preuve de la qualité passée des collectivités autochtones ne peut pas et ne doit pas aller jusqu'à réserver l'emploi des règles précitées aux seules de ces collectivités pouvant établir l'existence de liens conventionnels avec l'Etat sur le territoire duquel elles résident. Certes, les règles dits de droit intertemporel ou de droit transitoire, rendant possible l'évocation présente de la souveraineté passée, permettent, effectivement, cela dans le cadre de l'existence d'une situation conventionnelle entre les collectivités autochtones et leur Etats (2§) ; cependant on doit admettre, non sans une plus grande difficulté que ces règles permettent une telle évocation également, dans le cadre de l'existence d'une situation non-conventionnelle entre ces collectivités et leur Etat (1§).

1§. Le contenu des règles de droit intertemporel ou transitoire dans le cadre d'une situation non-conventionnelle

Au cours d'une période plus ou moins longue, le contenu de la règle de droit peut connaître certaines modifications. Dès lors, la question peut se poser de savoir avec quel contenu la règle de droit sera appliquée à une situation non-conventionnelle née dans le passé et qui se poursuit dans le présent. Telle est, en définitive, la situation envisagée dans la présente étude. En effet, il s'agit de populations qui ont vu leur territoire colonisé au cours du dix-huitième siècle et du dix-neuvième siècle, période depuis laquelle le droit international,

---

Coe on behalf of the Wiradjuri Tribe v. the Commonwealth of Australia and State of New South Wales. 17 August 1993. (1993) 68 ALJR 110, (1993) 118 ALR 193.

[413] La preuve de cette existence peut être apportée par d'autres moyens que la présence d'un lien conventionnel. Elle peut, par exemple, être apportée par l'existence de liens conflictuels tel un état de guerre, qui, selon Calvo, est, notamment, un “état d'hostilité substitué à la bonne harmonie de nation à nation“ (cité dans: DESPAGNET, Frantz. Cours de droit international public. Op. cit. p. 790).

concernant en propre ces populations, a, nettement, changé, passant d'une reconnaissance à leur bénéfice de la qualité d'entités souveraines, à l'absence complète d'une telle reconnaissance.

Divers principes ont été présentés et appliqués (et discutés), en droit international, pour résoudre cette question. Ainsi, une règle de droit nouvelle pourrait, notamment, avoir une action qui porte *"sur le passé, et dans ce cas on parlera d'effet rétroactif.* [Cette action pourrait aussi] *porter sur le présent; il s'agira alors d'un effet immédiat. Elle* [pourrait] *enfin se limiter à l'avenir, un avenir plus ou moins lointain; il y aura là ce qu'on appellera un effet différé de* [...] *la règle nouvelle, ou bien un cas de survie de* [...] *de la règle ancienne, suivant que l'on se place du point de vue du droit ancien ou du droit nouveau"*[414] .

Deux principes de règlement ont été, plus particulièrement, présentés et appliqués. Ces deux principes permettraient, au contraire de ceux ci-dessus présentés, d'aboutir au maintien de l'application à une situation ancienne qui perdure dans le présent, de la règle de droit dans sa rédaction ancienne. Ils aboutiraient, donc, pour la situation spécifique ici considérée, à la reconnaissance et surtout au maintien de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones. Ces deux principes sont, d'une part, le principe de non-rétroactivité (A), et, d'autre part, celui des droits acquis (B).

A. Le principe de non-rétroactivité

Le principe de non-rétroactivité signifie qu'une règle de droit nouvelle *"ne peut pas, en général, faire remonter ses effets dans le passé, c'est-à-dire* [qu'elle] *ne peut pas être* [censée] *s'appliquer avant même* [qu'elle] *n'ait une existence juridique en tant* [que] *règle et* [qu'elle] *ne soit* [entrée] *en vigueur"*[415] .

Pour ce qui est ici de l'objet de l'étude, le principe de non-rétroactivité signifie, donc, que la qualité d'une population au moment de l'arrivée d'une autre population sur son territoire doit être déterminée à partir de la règle de droit applicable au moment de cette arrivée et non pas en fonction de celle subséquente. Ainsi, les collectivités autochtones pourraient être

---

[414] TAVERNIER, Paul. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire). Paris. L.G.D.J.. 1970. p. 14.
[415] Idem. p. 179.

reconnues comme étant des entités souveraines, à tout le moins au moment du mouvement de populations.

Néanmoins, l'existence d'une semblable possibilité dépend, d'une part, de la reconnaissance en droit international d'un tel principe (1)), et, d'autre part, de son applicabilité en la matière (2)).

1). La reconnaissance en droit international du principe de non-rétroactivité.

Le principe de non-rétroactivité est reconnu en droit interne. Il apparaît même être *"un principe commun à tous les systèmes de droit"*[416] (ce qui a fait dire à Paul TAVERNIER que ce principe constituait, de toute évidence, un principe général de droit reconnu par les nations civilisées[417]), qu'il ait été consacré dans la Constitution, dans la loi ou dans la jurisprudence des différents pays. Ainsi, par exemple, en France, il figure, clairement, à l'article 2 du code civil, lequel pose que:

> *"La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif".*

L'existence en droit interne d'un tel principe doit être jugée comme étant tout "aussi rationnelle qu'équitable"[418] . En effet, cette existence tend, à titre principal, à garantir une sécurité, par ailleurs, nécessaire, des relations juridiques. *"Les sujets de droit qui ont agi conformément aux exigences de l'ordre juridique existant doivent pouvoir être assurés que la légalité de leur conduite et les conséquences qui lui étaient attachées ne seront pas remises en cause à la suite d'une évolution du droit"*[419] .

Justifiée de cette manière, l'existence du principe de non-rétroactivité devrait pouvoir être, également, admise en droit international. En effet, nul ne peut contester la nécessité d'y garantir aussi un minimum de sécurité juridique. Il suffit, pour convaincre les quelques récalcitrants, de penser que, en son absence, il y aurait, par exemple, *"une remise en cause*

---

[416] Idem. p. 167.
[417] Idem. p. 168.
[418] TERRE, François. Introduction générale au droit. Op. cit. p. 377.

permanente des titres [territoriaux]"[420] . D'autres arguments ont été évoqués pour appuyer l'insertion du principe de non-rétroactivité en droit international. Ainsi, par exemple, dans leur note doctrinale relative à la sentence arbitrale rendue le 13 avril 1852 dans l'affaire des navires Veloz-Mariana, Victoria et Vigie, A. de LAPRADELLE et N. POLITIS ont avancé le besoin de protéger les Etats contre les comportements exagérés voire abusifs d'autres Etats pour justifier l'application du principe de non-rétroactivité:

> *"Dans l'arbitrage de 1852, où le compromis est séparé des faits générateurs du litige par un intervalle de vingt-huit ans, se pose nettement la question de savoir à quelle époque, en pareille occurrence, l'arbitre doit se placer pour juger.* [...]. *Il semble bien* [que cette question] *doit être résolue dans le sens de l'application du droit en vigueur au moment de la naissance du conflit.* [...]. *Il serait* [, en effet,] *injuste et illogique de condamner les réclamations d'un pays qui, fondées au moment où elles ont été produites pour la première fois, ont cessé d'être légitimes par suite d'une transformation du droit: ce serait faire supporter à l'auteur des réclamations la conséquences des résistances de l'adversaire"*[421] .

Malgré certaines oppositions doctrinales, notamment italiennes, légitimement soucieuses, tout particulièrement, de préserver l'autonomie de la volonté des Etats[422] , on doit constater que, à l'instar de ce qui en droit interne, le principe de non rétroactivité a effectivement été aussi admis en droit international. Telle est la conclusion à laquelle aboutit, non sans difficulté, par exemple, Paul TAVERNIER, à la suite d'une analyse, la plus minutieuse et la plus complète qui soit à ce jour, entre autres, d'un nombre important de traités internationaux, de résolutions d'organisations internationales et de décisions jurisprudentielles:

---

[419] TAVERNIER, Paul. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire). Op. cit. p. 171 et 172.
[420] KOHEN, Marcelo G. Possession contestée et souveraineté territoriale. Op. cit. p. 186.
[421] Espagne - France. Affaires des navires Veloz-Mariana, Victoria et Vigie. 13 avril 1852. Notte doctrinale. In: Recueil des arbitrages internationaux / ed. par A. De LA PRADELLE, Jacques POLITIS, André SALOMON. Paris. Les éditions Internationales. 157. Tome I. p. 598-634. p. 633.
[422] Voir: TAVERNIER, Paul. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire). Op. cit. p. 145.

"Les recherches que nous avons poursuivies jusqu'à maintenant nous ont montré [qu'une] *règle du Droit international public ne pouvait pas, d'une façon générale, avoir d'effets dans le passé.* [Toute] *règle rencontre à cet égard la limite que constitue le principe de la non-rétroactivité, principe dont l'existence est attestée par la pratique conventionnelle, la pratique des Organisations internationales et celle des arbitres et des juges internationaux* [...]*"*[423] .

2). Le principe de non-rétroactivité est pleinement applicable dans le cadre de la reconnaissance présente de la qualité passée d'entités souveraines des collectivités autochtones.

Le principe de non-rétroactivité n'est pas un principe de valeur absolue. En effet, certaines règles de droit peuvent avoir une portée rétroactive.

Il en est ainsi en droit interne et, par exemple, en droit français. Ainsi, une loi peut être rétroactive de par la volonté nettement exprimée du législateur. Est, également, rétroactive, une loi qui fixe *"le sens ambigu ou obscur d'une loi antérieure* [, dans ce cas, la loi nouvelle rétroagissant] *au jour où la loi ancienne est entrée en vigueur"*[424] .

Il en est aussi ainsi en droit international. Une telle portée rétroactive de la règle de droit peut, de la même manière, être attachée à la volonté exprimée expressément ou tacitement par, cette fois-ci, des organisations internationales ou des Etats, notamment pour ce qui est des règles de nature conventionnelle. A cet égard, on peut constater que *"les raisons qui semblent conduire les Etats à stipuler la rétroactivité sont surtout le caractère interprétatif ou complémentaire de* [la règle conventionnelle], *ou bien la nécessité de régulariser une situation née antérieurement au traité"*[425] . La portée rétroactive d'une règle de droit peut aussi découler de sa nature. En effet, quelques règles de droit international, à l'exemple de celle reconnaissant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes[426] , sont considérées comme constituant des règles dites de jus cogens, lesquelles, suivant les termes de

---

[423] Idem. p. 175.
[424] TERRE, François. Introduction générale au droit. Op. cit. p. 380.
[425] TAVERNIER, Paul. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire). Op. cit. p. 46.
[426] QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. Op. cit. p. 201.

l'article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[427] , se définissent, justement, comme des normes impératives du droit international général de portée, nécessairement, rétroactive:

> *"Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin".*

La règle présente suivant laquelle les collectivités autochtones ne constitueraient nullement des entités souveraines, étant entendu que, finalement, seule cette règle serait susceptible d'écarter le maintien actuel et futur de la qualité passée d'entités souveraines des collectivités autochtones, n'a pas, semble-t-il, de valeur rétroactive. Le principe de non-rétroactivité s'applique donc en la matière. En effet, cette règle n'a pas le caractère de règle de jus cogens[428] , ne figurant pas, aujourd'hui, dans la liste, néanmoins non exhaustive (il est, cependant, fort peu probable qu'elle y figure à l'avenir, eu égard au haut degré d'intérêt général que doit présenter une règle pour être qualifiée de règle de jus cogens[429]), de ces

---

[427] Signée à Vienne (Autriche) le 23 mai 1969, cette convention est entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

[428] La notion de jus cogens est-elle applicable en l'espèce?
A l'occasion de la discussion sur la portée de l'article 4 de la Convention de Vienne précitée sur le droit des traités, lequel pose donne un effet différé aux dispositions de cette convention, a été débattu le point de savoir si, en conséquence, la notion de jus cogens, et ses effets logiques, étaient ou non une création de cette convention, et donc régis par cette article et, ainsi, applicables qu'aux seuls traités, peut-on ajouter, conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de cette convention. Il n'est pas nécessaire ici de détailler les termes du débat, ni d'en déterminer avec précision la conclusion. Il suffit de constater que, suivant un argumentaire efficace, poursuivi et complété d'ailleurs depuis, divers auteurs et représentants d'Etats, notamment, ont clairement démontré l'existence en droit international de la notion et de ses effets indépendamment de la Convention de Vienne sur le droit des traités et bien antérieurement à celle-ci (voir, notamment: Commission du droit international. Comptes-rendus analytiques de la 15ème session. 6 mai au 12 juillet 1963. Annuaire de la Commission du droit international. Nations Unies. New York. 1964. Volume I. 1963. Document A/CN.4/Ser.A/1963. p. 68, 69, 71, 73, 79, 80, 82 et 231. MAREK, Krystyna. Contribution à l'étude du jus cogens en droit international. In: Recueil d'Etudes de droit international en hommage à Paul Guggenheim. Faculté de droit de l'Université de Genève. Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales de Genève. 1968. p. 426-459. p. 447 à 451 et p. 456 à 458. DIACONU, Ion. Contribution à une étude sur les normes impératives en droit international (Jus Cogens). Thèse n° 208. Bucarest. Université de Genève. Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales. 1971. p. 33 à 66. ALEXIDZE, L.A.. Legal nature of Jus Cogens in Contemporary International Law. R.C.A.D.I.. 1981 (III). Tome 172. p. 219-270. p. 228 à 232. QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. Op. cit. p.196 à 198 et p. 200 à 201. voir en sens contraire, notamment: ROZAKIS, Christos L. The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties. North-Holland. 1976. p. 39 à 41). Conséquemment, la notion de jus cogens, ainsi que ses effets, seraient parfaitement applicables dans le cas présent (mais, également, peut-on préciser, dans le cas de situations conventionnelles établies avant l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

[429] Voir, notamment: Commission du droit international. Comptes-rendus analytiques de la 15ème session. 6 mai au 12 juillet 1963. Annuaire de la Commission du droit international. Volume I. 1963. Document A/CN.4/Ser.A/1963. Nations Unies. new York. 1964. 683ème séance. Lundi 20 mai 1963, à 15 heures. p. 66-73 p. 69 et 71. CAHIER, Philippe. Changement et continuité du droit international. Cours général de droit international public. R.C.A.D.I.. 1985 (VI). Tome 195. p. 9-374. p. 195 et 198. THIERRY, Hubert. L'évolution

règles[430] . Par ailleurs, il n'apparaît pas que, en particulier, les Etats aient exprimé, aujourd'hui du moins, la volonté de lui donner une portée rétroactive, bien au contraire d'ailleurs, ainsi qu'il ressort, notamment, de la lecture de décisions jurisprudentielles et de déclarations étatiques récentes[431] .

B. Le principe des droits acquis.

"La notion d'ordonnancement juridique implique l'intervention de faits, d'actes ou de situations passés qui ont des effets dans le présent. Dès lors se pose la question des rapports de ces faits, actes ou situations avec l'ordre juridique existant. Il s'agit donc de savoir quelle sera leur place au regard [...] *des règles de droit qui apparaîtraient après l'époque où ces faits, actes ou situations ont pris naissance, mais à un moment où ils ne seraient pas eux-mêmes disparus et ne pourraient être considérés comme appartenant entièrement au passé.* [Les règles de droit nouvelle pourront-elles] *régir ces faits et ces situations qui sont "passés" en un certain sens, mais qui subsistent dans "le présent"* [...] *?"*[432] .

Tentant d'apporter une réponse à son propre questionnement, Paul TAVERNIER indique, immédiatement et très justement, que le principe de non-rétroactivité ne peut être d'aucun secours[433] . En effet, il convient de rappeler que ce principe ne tend qu'à interdire toute action de la règle nouvelle sur le passé, et donc ne dispose rien quant au présent, et encore moins quant au futur.

La question, ci-avant posée, ne demeure cependant pas sans réponse.

---

du droit international. Cours général de droit international public. R.C.A.D.I.. 1990 (III). Tome 222. p. 9-186. p. 64.

[430] Les règles actuellement considérées comme étant des normes impératives seraient: la règle interdisant l'agression, la règle interdisant la piraterie, les règles protectrices des droits fondamentaux de la personne humaine et spécialement de celles qui interdisent l'esclavage, le génocide, la torture, la discrimination raciale et l'apartheid, la règle interdisant de priver un peuple de son droit à l'autodétermination, la règle interdisant de priver les minorités de leurs droits et, enfin, la règle interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers (voir, notamment: Commission du droit international. documents de la 15ème session y compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale. Document A/CN.4/156 et Add.1 à 3: 2ème rapport sur le droit des traités, par Sir Humphrey WALDOCK, rapporteur spécial. Annuaire de la Commission du droit international. Volume II. 1963. Document A/CN.4/Ser.A/1963/Add.1. Nations Unies. New York. 1965. p. 55. THIERRY, Hubert. L'évolution du droit international. Cours général de droit international public. Op. cit. p. 9-186. p. 67. QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. Op. cit. p. 201. De MERIEUX, Margaret. Aloeboetoe et autres contre République du Surinam: un arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Commission Internationale de Juristes. La Revue. N° 52. Juin 1994. p. 88-96. p. 91).

[431] Voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 1ère.

[432] TAVERNIER, Paul. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire). Op. cit. p. 221.

Parmi les principes susceptibles de résoudre le problème ainsi posé, existe celui du respect des droits acquis. En vertu de ce principe, la règle de droit nouvelle ne pourrait avoir aucun effet sur un droit déjà acquis. A contrario, elle pourrait s'appliquer à l'égard des droits *"qui sont simplement en cours d'acquisition* [ou] *qui ne sont que de simples facultés, espérances ou probabilités"*[434] .

Dans le cadre particulier de cette étude, l'application du principe du respect des droits acquis obligerait à admettre l'éventualité du maintien actuel de la qualité passée d'entités souveraines des collectivités autochtones et ce malgré la modification radicale de la teneur de la règle de droit qui leur est applicable en propre.

Il s'agit, dès lors, de s'assurer que ce principe est bien applicable en la matière, c'est-à-dire relativement à la souveraineté (2)), ce qui suppose de vérifier, au préalable, qu'il est, effectivement, reconnu en droit international (1)).

1). La reconnaissance en droit international du principe du respect des droits acquis.

L'application du principe du respect des droits acquis est valablement admise en droit interne et, en particulier, en droit français. Ainsi, par exemple, dans un arrêt rendu le 13 janvier 1932, la Cour de Cassation décidait que le congé-préavis donné par le bailleur à son locataire, en conformité avec les termes de la loi alors en vigueur, constituait au profit du premier cité, un droit régulièrement acquis et, conséquemment, que la loi nouvelle ne lui était pas applicable[435] .

Quoique le principe du respect des droits acquis ait été critiqué pour ses insuffisances théoriques, sa complexité à l'emploi, et, surtout, pour ses effets excessifs voire nocifs[436] , son application a néanmoins été, également, admise en droit international et ce, y compris, au

---

[433] Idem. p. 222.
[434] Idem. p. 224.
[435] Voir: TERRE, François. Introduction générale au droit. Op. cit. p. 382.
[436] Voir: LOUSSOUARN, Yvon, BOUREL, Pierre. Droit international privé. Dalloz. Paris. 1993. p. 233 et 234. TERRE, François. Introduction générale au droit. Op. cit. 1994. p. 382 et 385. TAVERNIER, Paul. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire). Op. cit. p. 235, 243, 252 et 253.

bénéfice des Etats eux-mêmes et, donc, non pas exclusivement de leurs ressortissants[437] . Tel est le constat fait, tout particulièrement, par Jacques BARDE, dans son étude spécifique sur ce principe en droit international public:

> *"L'existence de droits acquis d'Etats à Etats a été consacrée de manière explicite par la Cour internationale de justice dans un certain nombre de ses décisions relatives au Sud-Ouest Africain. Cette consécration a pour objet des droits acquis dans le cadre d'une organisation internationale* [...]. *L'existence de droits acquis d'Etats à Etats est également confirmée par la doctrine"*[438] .

Ce constat est confirmé par l'analyse des dispositions de quelques conventions internationales et, par exemple, de l'articles 3, ci-après reproduit, de la Convention sur la pêche signée à Londres (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) le 9 mars 1964 entre l'Allemagne l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède, ces articles imposant à chaque Etat partie le respect des droits de pêche acquis par chaque Etat riverain:

---

[437] L'application en droit international du principe des droits acquis au bénéfice des individus ressort, comme le dénote Louis CAVARE, de plusieurs décisions jurisprudentielles (CAVARE, Louis. Le droit international public positif. Op. cit. Tome I: La notion de droit international public. Structure de la société internationale. p. 383). Parmi celles-ci, cite-t-il, par exemple, la sentence arbitrale rendue le 10 septembre 1869 dans l'affaire des Compagnies de la baie d'Hudson et du détroit de Puget et dans laquelle l'arbitre soutenait, notamment, que l'Etat cessionnaire doit respecter les droits privés acquis par des Sociétés étrangères sous l'empire de l'Etat cédant (Idem. p. 383). Il évoque, également, l'arrêt rendu le 25 mai 1926 par la C.P.I.J. relativement à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise dans lequel elle avait estimé contraire aux droits acquis par des nationaux allemands ou des Sociétés dirigées par des nationaux allemands en Haute-Silésie polonaise l'extension par décret à cette région de Pologne de la loi polonaise du juillet 1920 déclarant nuls certains droits acquis par des personnes privées (Idem. p. 384). L'application en droit international du principe des droits acquis au bénéfice des individus apparaît aussi à la lecture de divers accords internationaux, à l'exemple de ceux, ainsi que le remarque Paul TAVERNIER, conclus "après les deux guerres mondiales [et, surtout,] par suite de l'accession à l'indépendance de nouveaux Etats en raison de ce qu'il est convenu d'appeler la décolonisation" (TAVERNIER, Paul. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire). Op. cit. p. 238). A cet égard, il évoque quelques accords conclus entre la France et les Etats francophones d'Afrique en vue de garantir le maintien des concessions octroyées avant l'indépendance de ces derniers: accords de coopération en matière monétaire, économique et financière avec Madagascar du 27 juin 1960 (article 38), avec le Mali du 22 juin 1960 (article 38), avec la Mauritanie du 19 juin 1961 (article 37); accords en matière domaniale avec la République centrafricaine du 13 août 1960 (article 5), avec le Congo du 15 août 1960 (article 5), avec le Tchad du 11 août 1960 (article 5) (Idem. p. 238. Note 18).

[438] BARDE, Jacques. La notion de droits acquis en droit international public. Les Publications Universitaires de Paris. Paris. 1981. p. 52 et 54.

"Dans la zone comprise entre six et douze milles mesurés à partir de la ligne de base de la mer territoriale, le droit de pêche n'est exercé que par l'Etat riverain, ainsi que par les autres Parties contractantes dont les navires de pêche ont habituellement pratiqué la pêche dans cette zone entre le 1er janvier 1953 et le 31 décembre 1962".

Une pareille existence peut également être attestée par la lecture des termes du deuxième paragraphe de l'article 37 de la Convention, susmentionnée, de Vienne sur le droit des traités relativement aux droits des tiers acquis par voie de traités, cet article conférant, par ailleurs, au principe du respect des droits acquis la valeur de règle générale en la matière:

"Au cas où un droit est né pour un Etat tiers conformément à l'article 36, ce droit ne peut être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révocable ou modifiable sans le consentement de l'Etat tiers".

2). Le principe du respect des droits acquis est pleinement applicable dans le cadre de la reconnaissance présente de la qualité passée d'entités souveraines des collectivités autochtones.

Le principe du respect des droits acquis ne serait absolument d'aucune utilité dans la présente étude. En effet, et ainsi que l'affirment divers auteurs, la souveraineté ne constituerait nullement un droit de l'Etat. Une semblable appréciation de la nature de la souveraineté a par exemple été faite par Charles CHAUMONT, qui n'exclut cependant pas qu'elle puisse être un droit, mais pas de l'Etat:

"La souveraineté, qui à elle seule résume la conservation, l'autonomie, l'indépendance, l'égalité, le respect et le commerce international, n'est pas un droit de l'Etat; elle exprime bien une fonction conservatrice, mais il s'agit de conserver non l'Etat, mais la nation, car la nation peut exister sans l'Etat, mais l'Etat ne peut exister sans la nation"[439]
.

[439] CHAUMONT, Charles. Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat. In: Mélanges Basdevant. Problèmes de droit des gens. Editions Pédone. Paris. 1960. p. 114-151. p. 144.

Beaucoup d'auteurs, à l'exemple de Louis DELBEZ, préfèrent, plutôt, voir dans la souveraineté, entre autres, un pouvoir détenu par l'Etat:

> *"On s'aperçoit* [...] *que parmi toutes les personnes morales publiques, l'Etat est seul à être doté d'un pouvoir de commandement particulièrement énergique, d'un pouvoir suprême, qu'on a l'habitude de désigner du nom de souveraineté"*[440] .

Il ne s'agit pas ici de déterminer la validité ou l'absence de validité d'une thèse affirmant que la souveraineté est, au contraire, un droit. Il suffit, en fait, d'en constater l'existence en droit international. Et tel serait, d'ailleurs, bien le cas, ainsi qu'il a été, très récemment, constaté par Jean-Marc FAVRET:

> *"En droit international prévaut assurément la conception formelle de la souveraineté. La C.P.I.J. l'a consacrée sans ambiguïté dans sa décision de 1923, rendue dans l'affaire du Vapeur Wimbledon.* [...]. *Mais en même temps, il est vrai que le juge international reconnaît l'existence de "droits fondamentaux des Etats", par nature inaliénables, sauf à remettre en cause la qualité même d'Etat au sens du droit international. Par conséquent, il faut admettre que la conception formelle de la souveraineté consacrée par le droit international n'est pas exclusive de toute référence au critère matériel de la souveraineté"*[441] .

Malgré cela, le principe du respect des droits acquis ne présenterait toujours, aucun intérêt pour la présente étude, et ce du fait que la souveraineté serait justement qualifiée de droit fondamental de l'Etat. En effet, certains auteurs réservent l'application du principe du respect des droits acquis aux seuls droits dits cessibles desquels ils excluraient l'ensemble des droits fondamentaux de l'Etat. Telle est, par exemple, la position clairement adoptée par Jacques BARDE:

---

[440] DELBEZ, Louis. Les principes généraux du droit international public. Droit de la paix. Droit préventif de la guerre. Droit de la guerre. Op. cit. p. 80.
[441] FAVRET, Jean-Marc. L'intégration européenne et la France: quelques réflexions sur la divisibilité de la souveraineté. Revue du Droit Public. N° 6. 1999. p. 1741-1764. p. 1749.

> *"*[...] *il faut préciser que les droits acquis des Etats sont des droits cessibles comme les droits acquis des particuliers (les droits patrimoniaux). Ils s'opposent aux droits non cessibles qui sont inhérents à l'Etat comme les droits de la personnalité des individus (les droits extra-patrimoniaux) sont inhérents à ces derniers. Les droits non cessibles, c'est-à-dire les droits fondamentaux des Etats, sont attachés à la personnalité de chaque Etat. Ils sont absolus, inviolables et inaliénables"*[442] .

Ce n'est, toutefois, pas là, tout d'abord, une position unanimement prise en doctrine. Certains auteurs, à l'exemple de M. SIBERT, comme le soulignait Charles CHAUMONT[443] , admettent, en effet, le caractère cessible des droits fondamentaux de l'Etat, et donc, y compris, de la souveraineté. Ce caractère est, par ailleurs, et surtout, parfaitement admis en droit international.

Il convient de noter que l'application efficace du principe du respect des droits acquis dans la présente étude ne sera pas empêchée par l'existence en droit international de normes impératives, théoriquement applicables en la matière. En effet, ainsi qu'il a été constaté précédemment, la règle actuelle suivant laquelle les collectivités autochtones ne sont pas des entités ne constitue pas une règle de jus cogens, étant à nouveau entendu que, en définitive, seule cette règle serait susceptible d'écarter le maintien actuel et futur de la qualité passée d'entités souveraines des collectivités autochtones.

2§. Le contenu des règles de droit intertemporel ou transitoire dans le cadre d'une situation conventionnelle

La situation à prendre ici en compte est celle d'un accord passé, auquel des collectivités autochtones seraient parties et, surtout, demeurant, aujourd'hui encore, en vigueur. En effet, à défaut d'un semblable maintien en vigueur, on se retrouverait, en définitive, dans le cadre d'une situation non-conventionnelle, ci-avant étudiée.

---

[442] BARDE, Jacques. La notion de droits acquis en droit international public. Op. cit. p. 71 et 72.
[443] CHAUMONT, Charles. Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat. In: Op. cit. p. 114-151. p. 143 et 144.

Un tel accord passé, et toujours en vigueur, pourrait, tout à fait, être considéré comme la preuve valable de la qualité, certes passée, mais également présente de ces collectivités en tant qu'entités souveraines. Une pareille considération peut, plus particulièrement, ressortir de l'analyse de la nature juridique de cet accord (c'est-à-dire, essentiellement, de l'analyse de sa forme et de sa procédure, notamment, de négociation et de conclusion[444]), ainsi que de celle, à part, de ses dispositions. Encore faut-il que ne puisse avoir aucun effet sur cette analyse la modification totale, intervenue depuis la date de la conclusion de cet accord, du contenu de la règle de droit applicable en propre aux collectivités autochtones.

A l'instar de ce qui a été, précédemment, constaté en ce qui concerne les situations non-conventionnelles, il existe aussi dans le cadre des situations conventionnelles, des principes permettant d'empêcher l'application de la règle de droit nouvelle à l'égard de ces situations. Ces principes sont, toujours, au nombre de deux. Il s'agit, de nouveau, du principe de non-rétroactivité (A) et, par ailleurs, de celui, inédit, de la survie de la règle ancienne (B).

A. Le principe de non-rétroactivité

Applicable (1)), par ailleurs, sans restriction apparente (2)), à l'analyse des situations conventionnelles, le principe de non-rétroactivité permettrait, sur la base d'une telle analyse, d'admettre la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones, à tout le moins dans le passé.

1). Le principe de non-rétroactivité est applicable à l'analyse des situations conventionnelles.

En droit interne, le principe de non-rétroactivité est, sans distinction aucune, et par ailleurs avec les mêmes limites, applicable tant à l'analyse des situations non conventionnelles qu'à celle des situations conventionnelles[445] .

L'existence d'une semblable situation en droit international pourrait, sérieusement, être mise en doute. En effet, et contrairement aux positions adoptées dans quelques uns des rapports préparatoires à sa rédaction finale, présentés devant la Commission du droit

---

[444] En effet, d'une part, il n'y a pas lieu d'étudier ici la capacité des parties puisque, justement, il s'agit de déduire celle-ci de la nature juridique de l'accord. D'autre part, les dispositions de l'accord sont étudiées à part.
[445] Voir: TERRE, François. Introduction générale au droit. Op. cit. p. 376, 379 et 380.

international[446] , Convention de Vienne sur le droit des traités précédemment citée, ne pose nullement le principe de non-rétroactivité comme principe applicable, tout au moins, en ce qui concerne l'interprétation des traités. En effet, sur ce point, elle n'apporte aucune précision d'ordre temporel quant à la règle de droit à prendre en considération, se contentant de disposer que: article 34, § 3, c):

> *"Il sera tenu compte de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties".*

Néanmoins, et malgré les termes, ci-avant reproduits, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il doit être constaté que l'application du principe de non-rétroactivité à l'analyse des situations conventionnelles est clairement considérée comme possible en droit international. Il s'agirait même en la matière, et selon certains, *"d'un principe de droit coutumier"*[447] . Plus spécifiquement, l'application du principe de non-rétroactivité serait ainsi admise, d'une part, en ce qui concerne la détermination de la nature juridique d'un accord, et, d'autre part, en ce qui concerne l'interprétation des termes contenus dans ses diverses dispositions.

Une pareille admission en droit international de l'application du principe de non-rétroactivité à l'analyse des accords, par ailleurs, dans ces deux domaines, est, nettement, et depuis longtemps, soutenue par la doctrine. C'est ce que rappelle, d'ailleurs, Géraldo Eulalio Do NASCIMENTO e SILVA:

> *"Mais bien que la Commission du droit international ait laissé tomber cette règle, la doctrine postérieure* [mais, peut-on préciser, également antérieure[448]] *continue à nous enseigner qu'il faut "faire appel au droit international en vigueur à cette époque pour préciser le sens et pour déterminer la portée que le traité avait lors de sa conclusion", ou,*

---

[446] Ainsi, par exemple, dans son troisième rapport, Sir Humphrey WALDOCK disposait, en particulier, que:
"Tout traité doit être interprété compte tenu du droit en vigueur à l'époque où il a été rédigé" (cité par: Do NASCIMENTO e SILVA, Geraldo Eulalio. Le facteur temps et les traités. R.C.A.D.I. 1977 (I). Rome 154. p. 215-297. p. 266).

[447] J. BASDEVANT. Cité par: TAVERNIER, Paul. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire). Op. cit. p. 129.

[448] TAVERNIER, Paul. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire). Op. cit. p. 128.

autrement dit, [et suivant une formule beaucoup plus générale,] *"le droit international à l'époque de la conclusion du traité est le seul capable d'élucider le traité dans sa réalité initiale"*[449] .

Cette admission a également, été, et ce, d'ailleurs, à plusieurs reprises, évoquée par la jurisprudence internationale, y compris la plus récente. Elle ressort, ainsi, et tout spécialement, de la sentence arbitrale, déjà citée, rendue le 4 avril 1928 à propos du litige opposant les Etats-Unis d'Amérique aux Pays-Bas relativement à la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas). En effet, il y est énoncé, d'une manière générale, que:

> *"En ce qui concerne la question de savoir lequel des différents systèmes juridiques en vigueur à des époques successives doit être appliqué dans un cas déterminé* [...] *il faut distinguer entre la création du droit en question et le maintien de ce droit. Le même principe qui soumet un acte créateur de droit* [ce qu'est un traité] *au droit en vigueur au moment où naît ce droit* [c'est-à-dire, compte tenu de la portée très générale du verbe soumettre, tant pour l'analyse de sa nature juridique que pour l'interprétation de ses dispositions], *exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit"*[450] .

Elle apparaît également de manière particulière. Ainsi, en ce qui concerne l'interprétation des dispositions d'un accord, elle ressort, par exemple, de la sentence arbitrale rendue le 31 juillet 1989 par le Tribunal arbitral dans le litige opposant la Guinée-Bissau au Sénégal relativement, comme l'indique la C.I.J. dans son arrêt rendu le 12 septembre 1991 au sujet de cette sentence:

---

[449] Do NASCIMENTO e SILVA, Geraldo Eulalio. Le facteur temps et les traités. Op. cit. p. 215-297. p. 267.
[450] Jurisprudence internationale. Cour permanente d'arbitrage. Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928, par M. Max Huber, entre les Etats-Unis et les Pays-Bas, dans le litige relatif à la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas). R.G.D.I.P. 1935. p. 156-202. p. 172.

"Aux fins du présent arrêt, les conclusions du Tribunal peuvent se résumer comme suit: [...]*; que l'accord devait être interprété à la lumière du droit en vigueur à la date de sa conclusion;* [...]*"*[451] .

2). Le principe de non-rétroactivité permet pleinement, dans le cadre de l'analyse des situations conventionnelles, la reconnaissance présente de la qualité passée d'entités souveraines des collectivités autochtones.

Dans la mesure où il s'agit du même principe que celui applicable aux situations non-conventionnelles, il ne fait, en conséquence, aucun doute, tout d'abord, que sont, tout aussi valables à l'égard des situations conventionnelles, les limites précédemment mises en évidence, à l'application du principe de non-rétroactivité à l'égard des situations non-conventionnelles. Mais, par ailleurs, et pour les raisons, également ci-avant évoquées, il ne fait, de la même manière, aucun doute que ces limites demeurent, néanmoins, sans effet dans la présente étude.

En ce qui concerne, spécifiquement, l'interprétation des dispositions d'un accord, il a été développé la théorie de l'interprétation évolutive. En vertu de cette théorie, le sens de certains termes suivrait, par nature, l'évolution et la modification de la règle de droit[452] . Il ne s'agit toutefois pas là, d'une portée objective. Celle-ci dépend toujours de la volonté des parties à l'accord, laquelle est, à l'égard de certains termes, présumées. Ces termes sont qualifiées de notions génériques, par opposition aux notions dites statiques, pour lesquelles l'intention des parties de leur donner un sens évolutif n'est pas, a contrario, présumée[453] . Il n'existe pas, présentement, de définition de ces notions, ni même de liste d'exhaustive. A cet égard, on peut noter qu'ont été, jusqu'à présent, considérés comme constituant des notions génériques, par exemple, les termes suivants: *"conditions particulièrement difficiles du monde moderne"*[454] , *"bien-être et développement"*[455] , *"mission sacrée de civilisation"*[456] ,

---

[451] Affaire relative à la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Année 1991. p. 10.
[452] Voir, par exemple: BOLLECKER, Brigitte. L'avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie (Sud-Est Africain). A.F.D.I.. 1971. p.281-333. p. 290.
[453] Voir, notamment: BOLLECKER, Brigitte. L'avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie (Sud-Est Africain). Op. cit. p.281-333. p. 291. STERN, Brigitte. C.I.J.. Chronique de jurisprudence de la C.I.J. (1975-1983). 1ère partie: 1975-1980. Affaire du Plateau continental de la Mer Egée (Grèce-Turquie). Journal du Droit International. 1983. Volume 110. p. 859-888. p. 869.
[454] BOLLECKER, Brigitte. L'avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie (Sud-Est Africain). Op. cit. p. 281-333. p. 292.
[455] Idem. p. 281-333. p. 292.
[456] Idem. p. 281-333. p. 292.

"statut territorial"[457] et *"maintien de la paix et de la sécurité internationales"*[458] . Ces notions dites génériques sont donc déterminées au coup par coup. Il est, en conséquence, et de ce seul fait, difficile de dire, a priori, si une semblable règle en matière d'interprétation des dispositions constitue, dans la présente étude, une limite à l'application du principe de non-rétroactivité.

B. Le principe de la survie de la règle ancienne

Dans la sentence arbitrale, susmentionnée, rendue dans l'affaire concernant la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas), l'arbitre soutenait que l'application d'un accord devait logiquement suivre les évolutions et les modifications de la règle de droit:

> *" Le même principe qui soumet un acte créateur de droit* [ce qu'est un traité] *au droit en vigueur au moment où naît ce droit* [c'est-à-dire, convient-il de le rappeler, tant pour l'analyse de sa nature juridique que pour l'interprétation de ses dispositions], *exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit"*[459] .

Ce principe a été rappelé, en élargissant, d'ailleurs, son champs d'application à la question de l'interprétation, par la C.I.J. dans son avis consultatif, déjà évoqué, rendu le 21 juin 1971 relativement à la Namibie (Sud-Ouest Africain):

> "[...] *tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu"*[460] .

---

[457] BETTATI, Mario. L'affaire du Plateau continental de la mer Egée devant la C.I.J.. Compétence. (Arrêt du 19 décembre 1978). A.F.D.I.. 1978. p. 303-320 p. 315.
[458] RUZIE, David. Droit international public. Mémentos Dalloz. Paris. 1994. p. 40.
[459] Jurisprudence internationale. Cour permanente d'arbitrage. Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928, par M. Max Huber, entre les Etats-Unis et les Pays-Bas, dans le litige relatif à la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas). R.G.D.I.P. 1935. p. 156-202. p. 172.
[460] C.I.J.. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité. Avis consultatif du 21 juin 1971. p. 31.

Appliqué à la présente étude, un tel principe impliquerait que, compte tenu du changement du contenu de la règle de droit applicable en propre des collectivités autochtones, la qualité initiale d'entités souveraines de celles-ci, ainsi déduite de l'analyse de leurs accords passés encore en vigueur, ne serait, cependant, pas susceptible d'être conservée ni dans le présent ni dans le futur.

Bien que soutenu par quelques auteurs, tel que Sir Humphrey WALDOCK[461] , ce principe ne constitue néanmoins pas le seul applicable en droit international pour déterminer les conséquences d'une modification de la règle de droit sur les effets d'accords passés. Un principe complètement différent peut, en effet, l'être également (1)), lequel, de surcroît, et pour ce qui est l'objet de la présente étude, ne semble pas connaître de limite (2)).

1). Le reconnaissance en droit international du principe de la survie de la règle ancienne.

En droit interne, et à l'exemple du droit français, il est *"traditionnellement"*[462] admis que, à l'égard des contrats, la règle de droit nouvelle n'a pas un effet immédiat, ceux-ci demeurant donc régis, pour ce qui est de leurs effets futurs, par la règle de droit en vigueur au moment de leur conclusion.

Certains auteurs, à l'instar de Paul REUTER, ont suggéré de transposer en droit international ce principe dit de la survie de la règle ancienne:

> *"Il semblerait indispensable d'admettre en droit international conventionnel la règle valable en droit national pour les contrats, qui restent toujours soumis au droit qui a présidé à leur conclusion, sauf disposition d'ordre public"*[463] .

On doit constater que ce principe, ainsi reconnu en droit interne, est, effectivement, également reconnu en droit international. Ainsi, un accord demeure totalement régi, et donc y compris en ce qui concerne son application, par le droit en vigueur au moment de sa

---

[461] Cité par: Do NASCIMENTO e SILVA, Geraldo Eulalio. Le facteur temps et les traités. Op. cit. p. 215-297. p. 268.
[462] TERRE, François. Introduction générale au droit. Op. cit. p. 385.

conclusion. Conséquemment, et pour ce qui est de l'objet de la présente étude, les collectivités autochtones conserveraient, dans le présent et pour le futur, la qualité d'entités souveraines.

Une pareille reconnaissance ressort, tout particulièrement, de l'analyse des règles relatives au règlement des conflits entre normes successives contraires, auxquels, en définitive, peut être identifié le problème ici posé. En effet, suivant une analyse très synthétique de ces règles, un accord passé ne peut, dans aucun de ses aspects, y compris donc, en ce qui concerne son application, être altéré par une norme postérieure contraire, que celle-ci soit, également, un accord[464] , ou une coutume[465] , ou un principe général de droit[466] , sauf, pour les deux premiers types de normes cités, volonté contraire des parties à l'accord passé, exprimée de manière expresse ou tacite, dans l'accord lui-même ou par la suite.

Elle ressort, de manière très spécifique, de la lecture de l'article 4, déjà évoqué, de la Convention de Vienne sur le droit des traités et ce malgré l'intitulé suivant donné à cet article: *"Non-rétroactivité de la présente Convention"*. En effet, outre le principe de non-rétroactivité, cet article pose, non pas le principe de l'effet immédiat de cette convention, ce qui, d'ailleurs, serait logique eu égard à son intitulé, mais celui de l'effet différé de cette convention:

> *"Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles les traités seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de ladite Convention, celle-ci s'applique uniquement aux traités conclus par des Etats après son entrée en vigueur à l'égard de ces Etats".*

---

[463] REUTER, Paul. Principes de droit international public. R.C.A.D.I.. 1961 (I). Tome 103. p. 425-655. p. 554 et 555. Note 48.
[464] Voir, notamment: COMBACAU, Jean, SUR, Serge. Droit international public. Op. cit. p. 160 et 161. QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. Op. cit. p. 259 et 262.
[465] Voir, notamment: CHABBIA, Ali. La conception de la coutume internationale dans la jurisprudence de la C.I.J. (étude et analyse). Thèse. Droit. Rennes. 1986. p. 273, 274, 275 et 276. RUIZ, épouse FABRI, Hélène. Sur quelques aspects de la théorie de la coutume en droit international contemporain. Thèse. Droit. Bordeaux. 1989. p. 493 à 495.
[466] Voir, notamment: PELLET, Alain. Recherche sur les principes généraux de droit en droit international Thèse. Droit. Paris. 1974. AKEHURST, Michael. The hierarchy of the sources of international law. British Yearbook of International Law. 1974-1975. Volume 47. p. 273-285. p. 279. SUR, Serge. Sources du droit international. La coutume internationale. Juris-Classeur. Droit international. Fascicule 13 (1er cahier). 3, 1989. § 33. CARREAU, Dominique. Droit international. Pédone. Paris. 1999. p. 305.

2). Le principe de la survie de la règle ancienne est pleinement applicable dans le cadre de la reconnaissance présente de la qualité passée d'entités souveraines des collectivités autochtones.

Il doit être à nouveau constater que le principe de la survie de la règle ancienne ne constitue nullement un principe de portée absolue. Cela se vérifie en droit interne, où, par exemple, à l'instar du droit français, une loi nouvelle exprimant un intérêt social impérieux s'applique à tous les contrats en cours[467] . Cela se vérifie aussi en droit international. En effet, et ainsi qu'il a été ci-avant dénoté, les parties à un accord peuvent décider de lui appliquer une norme postérieure et à laquelle ils seraient également liés. Par ailleurs, et par définition, toute norme impérative s'applique à un accord passé.

Cependant, et à nouveau, on doit noter que les limites qui sont ainsi applicables au principe de la survie de la règle ancienne, demeureraient, semble-t-il, sans effet dans la présente étude. En effet, d'une part, d'une analyse succincte de quelques accords passés, ainsi que de l'attitude subséquente des parties, il n'apparaîtrait pas que ces dernières aient, d'une quelconque manière, exprimé une volonté d'appliquer à ces accords les normes postérieures. D'autre part, il convient de rappeler que, aujourd'hui, et probablement même à l'avenir, ne relève assurément pas de la catégorie des normes de jus cogens la règle de droit nouvelle suivant laquelle les collectivités autochtones ne constituent pas des entités souveraines.

Il existe, en droit international, trois principes de règlement des conflits de lois dans le temps assurant, tant dans le cadre de situations conventionnelles que non-conventionnelles, le maintien dans le présent des termes du droit ancien. Ces trois principes sont les suivants. Il s'agit, d'une part, du principe de non-rétroactivité, d'autre part, de celui du respect des droits acquis, et, enfin, de celui de la survie de la règle ancienne.

Le recours aux trois principes susmentionnés permettraient aux collectivités autochtones d'obtenir la reconnaissance présente de leur qualité passée d'entités souveraines. En effet, ces trois principes apparaîtraient, en ce qui concerne la question d'une semblable reconnaissance, parfaitement applicables et, de surcroît, sans limites apparentes.

[467] Voir: TERRE, François. Introduction générale au droit. Op. cit. p. 386 et 387.

Non sans quelques difficultés, ni même certaines incertitudes, néanmoins susceptibles d'être surmontées, il paraîtrait tout à fait possible de reconnaître présentement la perpétuation de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones, qualité admise à leur profit par le passé.

Les conditions requises à l'existence d'une semblable possibilité, à savoir, d'une part, le contenu du droit international passé applicable en propre aux collectivités autochtones et, d'autre part, le contenu de certaines des règles du droit intertemporel ou transitoire, permettrait également de reconnaître, et de manière, d'ailleurs, plus sûre et plus certaine (les difficultés et les incertitudes susmentionnées étant essentiellement, et ainsi qu'il peut être constaté de ce qui précède, liées à la recherche de l'existence d'une souveraineté), à ces collectivités, d'autres droits, à l'exemple, très important, des droits fonciers. A cet égard, mérite d'être relu avec attention, notamment l'arrêt, déjà évoqué, rendu le 3 juin 1992 par la Haute Cour d'Australie dans l'affaire Mabo and others contre l'Etat de Queensland, à la suite duquel, d'ailleurs, a été adoptée le 24 décembre 1993 le Native Title Act relatif au titre indigène sur les terres et à ses relations avec les titres non-indigènes[468] .

[468] Voir, notamment: HILL, Ronald Paul. Blackfellas and Whitefellas: Aboriginal Land Rights, The Mabo Decision, and the Meaning of the Land. Human Rights Quarterly. Volume 17. N° 2. May 1995. p. 302-322. NOUVEL, Yves. La souveraineté minière de l'Australie. Thèse. Droit. Paris. 1996.

La présence de collectivités autochtones sur un territoire donné soulève, dans le cadre de celui-ci, des conflits de deux natures différentes: tout d'abord, un conflit de nature culturelle et, ensuite, un conflit de nature politique.

Il y a, semble-t-il, une contradiction entre l'un et l'autre de ces deux conflits. En effet, le conflit de nature politique suppose l'évocation et l'application des notions et des institutions du droit commun positif, alors que le conflit de nature culturelle exige totalement le contraire.

Cette contradiction n'est pas ignorée, y compris, évidemment, par les collectivités autochtones elles-mêmes. C'est ce que, notamment, dans un des ses articles, soulignait, très précisément, Glenn T. MORRIS:

> *"The terms "indigenous peoples" or "indigenous nations" are used intentionally for the reason that, if nothing else, they accurately describe the original peoples of given territories.* [...]. *Although the term "nation" denotes a socio-political construct of European nature, the concept carries with it considerable importance in international debates. Fortunately, among the ranks of indigenous peoples a discussion has begun that calls into question the usefulness of forcing indigenous reality into the forms of developed by Europeans. Consequently, new descriptions of the historical organization of indigenous societies, as well as indigenous aspirations, are being formulated. The result may be the evolution of completely novel international relationships between and among peoples"*[469] .

Toutefois, on peut remarquer que, tout en admettant et en revendiquant ainsi l'application à leur égard de leurs notions et de leurs institutions juridiques propres, les collectivités autochtones continuent aussi à recourir pour elles, aux notions et aux institutions du droit commun positif. Elles justifient cette poursuite par le souci de défendre au mieux leurs intérêts face aux Etats, ce qui, fort évidemment, ne peut se faire que par l'évocation de notions et d'institutions que les Etats sont, à tout le moins, nettement en mesure de

---

[469] MORRIS, Glenn T.. International law and politics toward a right to self-determination for indigenous peoples. In: The State of Native America: genocide, colonization, and resistance / ed. by Annette JAIMES. South End Press. 1992. Document disponible sur le site Internet: http://www.cwis.org. p. 3.

comprendre. C'est ce que, à mots couverts, dénotait Glenn T. MORRIS, citant, à cet égard, les propos de Oren LYONS de la Nation Onondaga:

> *"Despite this development* [, ci-dessus évoqué,] *the term "nation" is deliberately used in this chapter. A reasonable explanation for the use of the term was provided by Oren Lyons of the Onondaga Nation:*
>
> *"We are the original people on this land. We are the land keepers. We are not a minority within our own lands. One must understand that terminology is very important. How you address yourself is very important to (Euroamericans). If you try and change that terminology, you will find out how important it is. So we must speak of ourselves as people.* [...]. *If you fall into the category of "tribes" or "bands", a gaggle of geese, a herd, a group,* [...] *you're more than that. It's important not to call Indian "bands". You try to change (Euroamerican) terminology* [...] *they will not accept it because it is that important. That terminology is just important to you. So, you should first of all represent yourself as what you are. Nations are not according to size, nations are according to culture. If there are twenty people left who are still representing their nation, in the eyes of our people, they are a nation. Who are we to say less?"*[470] .

En fait, il n'y a pas une véritable contradiction. Au contraire, il y a une parfaite conciliation, ou mieux, une réelle et utile coordination, en ce sens que l'attribution du droit complet à l'autodétermination résultante du règlement du conflit politique permet, à tout le moins, effectivement et pleinement, la reconnaissance et l'application des notions et des institutions juridiques propres des collectivités autochtones condition du règlement du conflit culturel.

Cette importante liaison entre les deux conflits a été posée par les collectivités autochtones elles-mêmes: paragraphe 5 du préambule de la Déclaration, déjà citée, de Mataatua sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones:

---

[470] Idem. p. 3.

"Declare that Indigenous Peoples of the world have the right to self determination, and in exercising that right must be recognised as the exclusive owners of their culture and intellectual property".

Non seulement cette liaison a été affirmée par les collectivités autochtones, mais elle a, aussi, été clairement soulignée par la doctrine, et, par exemple, par Erica-Irène A. DAES, laquelle a inséré, parmi les principes et les directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones qu'elle a énoncés, ceux disposant que: 2ème, 6ème et 7ème principes:

"Pour être effective, la protection du patrimoine des peuples autochtones devrait être largement fondée sur le principe de l'autodétermination qui comporte le droit et le devoir des peuples autochtones de développer leurs propres cultures et systèmes de connaissances ainsi que leurs propres formes d'organisation sociale. [...].

La découverte, l'utilisation et l'enseignement des connaissances des peuples autochtones, de leurs arts et de leurs cultures sont inextricablement liés aux terres et territoires traditionnels de chaque peuples. La maîtrise des territoires et ressources traditionnels est essentielle à la transmission ininterrompue du patrimoine des peuples autochtones aux générations futures, ainsi qu'à sa pleine protection.

Pour protéger leur héritage, les peuples autochtones doivent contrôler leurs propres moyens de transmission culturelle et d'éducation. Cela comprend leur droit de continuer à utiliser et, en tant que de besoin, à restaurer leurs propres langues et orthographes".

Ainsi revendiquée et reconnue, cette liaison est enfin posée par certains des textes juridiques relatifs à la protection des collectivités autochtones, à l'exemple, tout particulièrement, du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: article 3:

"Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel".

Eu égard, au demeurant, à cette formulation, ce lien, ainsi particulièrement établi, entre les deux conflits n'a en définitive, pas lieu d'étonner. En effet, il convient de se rappeler que, de manière générale, le droit à l'autodétermination est défini comme la capacité des peuples de *"*[déterminer] *librement leur statut politique et* [d'assurer] *librement leur développement économique, social et culturel"* (paragraphe 1er de l'article 1er de chacun des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme).

TITRE 2EME

LE REGLEMENT DU CONFLIT AUTOCHTONE PAR L'ETABLISSEMENT ET LE MAINTIEN, CLAIREMENT ADMIS ET DEFENDUS, D'UNE NOUVELLE ET D'UNE REELLE COMMUNAUTE DE VIE ENTRE LES AUTOCHTONES ET LES NON-AUTOCHTONES

Dans les Etats sur le territoire desquels elles résident, les collectivités autochtones soulèvent deux conflits de nature distincte. Il s'agit, d'une part, d'un conflit de nature culturelle, dans la mesure où elles ont une vision du monde distincte de celle imposée par les Etats, différence rendant le droit commun positif fondamentalement inutilisable puisque inefficace. D'autre part, existe un conflit de nature politique, dans la mesure où, aujourd'hui encore, elles détiennent des droits (y compris surtout, un droit complet à l'autodétermination) antérieurs à ceux de l'Etat.

A chacun de ces deux conflits, est proposé voire déjà appliqué, mais nécessitant une actualisation, un règlement (chapitre 1er) qui est garanti (chapitre 2ème).

Chapitre 1 : Les termes d'un règlement harmonieux du conflit autochtone

Les collectivités autochtones appellent les Etats, sur les territoires desquels elles résident, à régler, et logiquement de manière définitive, pleine et effective, le conflit autochtone que leur présence suscite, tant dans son aspect culturel que politique. Tel a été, par exemple, la teneur de l'appel lancé à l'adresse du Gouvernement canadien par Matthew COON COME au lendemain de son élection à la tête de l'Assemblée des Premières Nations:

> *"Ne devrions-nous pas régler la question* [autochtone] *et passer à autre chose pour que le Canada puisse vraiment dire qu'il est le champion des droits de la personne? Pour que je puisse être d'accord quand on dit que le Canada est le meilleur pays où vivre?"*[1] .

De manière similaire, dans la résolution finale adoptée à l'occasion du Deuxième Congrès des Organisations Amérindiennes de Guyane tenue du 13 au 15 décembre 1996 à Awala-Yalimapo (Guyane française, France), la F.O.A.G. a, vivement, invité le Gouvernement français à *"*[accorder] *aux peuples autochtones vivant sur le territoire de la République des droits semblables à ceux de leurs frères* [autochtones]*"* (paragraphe 8)[2] .

L'analyse de la situation statutaire des collectivités autochtones dans leurs divers pays[3] montre que cette, et semblable, résolution du conflit autochtone, y compris la décision même de l'entreprendre, est très nettement retardée. Cette conclusion est d'ailleurs, confirmée par l'existence même des multiples appels ci-dessus évoqués. La raison de ce retard est que la teneur de ce règlement effraie assurément les Etats, mais aussi, et surtout d'ailleurs, la partie

---

[1] Cité dans: BUZZETTI, Hélène. Coon Come veut en finir avec la question autochtone. Le Devoir. 14 juillet 2000.
[2] Document personnel de l'auteur remis lors par le secrétariat de la F.O.A.G. à l'occasion du Deuxième Congrès des Organisations Amérindiennes de Guyane tenue du 13 au 15 décembre 1996 à Awala-Yalimapo (Guyane française, France).
[3] Voir, notamment: The indigenous world. 1999-2000. IWGIA. Copenhagen. 2000. p. 17 à 377.

non-autochtone de leur population[4]. En effet, ces derniers craignent sincèrement que ce règlement n'est pour unique aboutissement voire pire encore, pour seule finalité que l'affirmation de n'importe quel droit au bénéfice des collectivités autochtones, sans aucune considération pour leurs propres droits. Cette idée même que toute affirmation des droits autochtones aboutit, ou, plus gravement, ait pour but, l'exclusion complète de ceux des non-autochtones ressort clairement, entre autres, des propos (néanmoins, fortement et justement contestés[5]) suivants, tenus (dont certains rapportés) par le président de l'association américaine Upstate Citizens for Equality (U.C.E.), Scott PETERMAN, qualifiant nettement les droits reconnus aux autochtones de véritables privilèges précurseurs en propre d'un régime certain de quasi-apartheid:

---

[4] Il mérite d'être noté que les craintes par rapport à tout règlement de la question autochtone sont, parfois, émises au sein même des collectivités autochtones, et, tout spécialement, par sa partie féminine. En effet, les femmes autochtones voient souvent, dans ce règlement, une éventuelle, mais profonde, remise en cause des droits, notamment celui à l'égalité, qu'elles ont pu jusqu'alors acquérir sous le régime du droit non-autochtone (Voir, notamment: Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 2: Une relation à redéfinir. 1ère partie. p. 139 et 140). Evidemment, une semblable prise de position vaut, généralement, à ces femmes une très vive condamnation, parfois non pas seulement verbale, de la part de leur compatriotes, ces derniers y voyant, bien malencontreusement, un acte de traîtrise (Voir, notamment: Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 3: Vers un ressourcement. p. 74).

[5] Répondant à ces propos, le chef des Oneidas, Ray HALBRITTER soutient que:

"Quand les nations amérindiennes vivaient dans la pauvreté, elles étaient complètement ignorées [...]. Personne dans ce pays ne mettaient sur pied des groupes pour protester contre les conditions dans lesquelles nous vivions. Aujourd'hui, cependant, des groupes de citoyens et des politiciens tentent de trouver une façon de nuire à notre développement. A mes yeux, c'est de la jalousie ou du racisme" (HETU, Richard. Ils dansent avec les dollars. La Presse. 2000).

"Dans plusieurs Etats américains, l'argent des casinos a également contribué à changer les rapports de force entre les autochtones et les Blancs. Dans l'Etat de New York, par exemple, les voisins des Oneidas sont de plus en plus inquiets des visées économiques et territoriales de la communauté amérindienne. Aux yeux de certains Blancs, les Oneidas jouissent d'un traitement de faveur inacceptable: ils ont un monopole sur les casinos; ils sont exempts de taxes foncières et autres; et ils peuvent aller en cour pour faire valoir des revendications territoriales remontant à 200 ans [...].

"Nous ne pouvons pas accepter ce gouvernement étranger au coeur de New York [...]*, qui mène une guérilla juridique et médiatique pour forcer l'Etat à fermer le casino Turning Stone".*

"Nous contestons le principe de la souveraineté autochtone. Ce principe est anticonstitutionnel. Il créé une classe spéciale de citoyens. Il viole les droits civiques. Il encourage la ségrégation""[6] .

Ces craintes sont, du reste, si ouvertement et si vivement ressenties que, aujourd'hui, dans la plupart des différents Etats concernés, les populations non-autochtones et leurs différents représentants y compris non-gouvernementaux, multiplient à l'adresse de leurs compatriotes autochtones et de leurs représentants, des appels pressants à la coexistence. Ainsi, par exemple, exprimant, en définitive, dans deux de ses éditoriaux, la pensée de la majorité des canadiens, et de ceux qui les représentent, relativement à la résolution de la question autochtone au Canada, Michel VENNE défendait, avec conviction, l'idée que:

"L'isolement dans une vie parallèle n'est pas pour [les collectivités autochtones] *une solution, surtout quand leur peuple compte 3000 ou 8000 âmes sur une population de sept millions. En fait elle est impossible et leurs revendications politiques ne peuvent s'en inspirer complètement. Ils doivent envisager une participation plus intense à la*

[6] HETU, Richard. Ils dansent avec les dollars. La Presse. 2000

communauté politique québécois et une participation individuelle au financement des services collectifs. L'exemption fiscale devra un jour disparaître pour que l'égalité soit ressentie par tous. Ainsi, par un changement d'attitude de part et d'autre, des liens interculturels plus riches pourront se nouer, dans l'échange et une influence mutuelle dont nous ne pouvons que sortir gagnants"[7] .

"[...] *ces chefs amérindiens, Matthew Coon Come en tête, devront un jour finir par comprendre qu'ils ne vivent pas tout seuls sur une île déserte et que les colonisateurs puis les immigrants européens venus s'établir ici depuis 400 ans ne vont pas retourner sur le Vieux Continent. Ils doivent apprendre à vivre avec les Blancs, autant que les gouvernements actuels ont des efforts à faire pour reconnaître aux nations autochtones une certaine autonomie qui ne menace pas, toutefois, notre capacité à vivre ensemble sur ce territoire dans l'harmonie"*[8] .

Les craintes, ainsi constatées, de la part des non-autochtones en ce qui concerne la nature du résultat ou du but du règlement du conflit autochtone sont, fort malheureusement, alimentées, et, conséquemment, justifiées, par des évènements récents, voire encore présents, mettant en cause (plus ou moins justement) la question autochtone.

A cet égard, on doit se rappeler la prise d'otage du gouvernement fidjien faite au cours du mois de mai 2000 par George SPEIGHT et ce, au nom des droits jugés menacés, des autochtones de ce pays[9] .
Cette prise d'otage a, en particulier, abouti, d'une part, à l'éviction du premier ministre non-autochtone de ce pays, Mahendra CHAUDRY, et à son remplacement par un fidjien de souche, Laisena QARASE[10] . Tout en promettant pour Fidji un gouvernement de "moderation, inclusion and compassion"[11] , ce dernier a affirmé que *"indigenous Fijians*

---

[7] VENNE, Michel. Depuis Oka - 2. Le Devoir. 10 juillet 2000.
[8] VENNE, Michel. Les Micmacs ont tort. Le Devoir. 27 septembre 2000.
[9] Coup leader Speight appears in court in Fiji. Ananova. 4 August 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ananova.com.
[10] Fiji's new government sworn in. Ananova. 28 July 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ananova.com.
[11] Idem.

would never again accept a government led by an ethnic Indian"[12] et, logiquement, a assuré de garantir *"political superiority and affirmative action for indigenous Fijians and promising redistribution of resources to benefit them"*[13] .

Elle a, d'autre part, eu pour résultat l'engagement d'un processus (en cours, mais boycotté par les fidjiens d'origine indienne[14]) de révision de la Constitution de manière à y asseoir et à y garantir la réelle pérennité du pouvoir, notamment, politique, économique et culturel des fidjiens de souche, au détriment, spécialement, de la partie indienne de la population fidjienne[15] (celle-ci représente 44% de la population totale, contre 51% pour les fidjiens de souche[16]).

D'une nature concernant plus justement la question autochtone que celui de Fidji, mais, à n'en pas douter, à la portée tout aussi grave, peut être cité l'exemple du conflit dit du homard (qui, d'ailleurs, s'étendrait, à présent, au saumon[17]) dans la province canadienne du Nouveau-Brunswick.

Ce conflit résulte de l'arrêt rendu le 17 septembre 1999 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Donald John Marshall, Jr c. Sa Majesté la Reine et Le procureur général du Nouveau-Brunswick, la West Nova Fishermen's Coalition, le Native Council of Nova Scotia et l'Union of New Brunswick Indians ([1999] 3 R.C.S. 456). Il s'agissait, en l'espèce, de savoir si l'appelant, un Indien mi'kmaq, détenait un droit issu de traité l'autorisant à pêcher du poisson et à le vendre sans être lié par la réglementation existante en la matière. Dans son arrêt, la Cour suprême admettait l'existence au bénéfice des bandes micmacs d'un droit ancestral de pêcher *"des anguilles en dehors de la saison de pêche afin de se procurer les biens nécessaires qui leur assureront une "subsistance convenable""*[18] .

Prenant appui sur cette décision, les bandes micmacs ont estimé détenir *"un droit absolu de pratiquer* [toute] *pêche comme bon leur semblait"*[19] et, conséquemment, ont mis leurs cages à

---

[12] Deposed premier returns to Fiji. Ananova. 18 October 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ananova.com.
[13] Ethnic Indians absent from new Fiji government. Ananova. 18 July 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ananova.com.
[14] Indians boycott Fiji constitutional review commission. Ananova. 6 October 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ananova.com.
[15] Idem.
[16] Idem.
[17] 10 octobre 2000. Après le homard, le saumon au cœur du conflit. Compilation médiatique des dossiers d'actualités. Le conflit du homard au Nouveau-Brunswick. La Piste Amérindienne. Document disponible sur le site Internet: http://www.autochtones.com.
[18] NADEAU, Alain-Robert. L'été indien. Le Devoir. 6 septembre 2000.
[19] Idem.

homard à l'eau en dehors de la saison autorisée de pêche. Une semblable action a entraîné une très vive protestation de la part des pêcheurs non-autochtones (anglais et acadiens[20]). En effet, ils y voyaient une menace réelle pour le maintien futur de stocks suffisants de homards et donc pour le maintien durable de leurs conditions de vie actuelles[21] . Certains de ces pêcheurs y ont même vu, aux dires du ministre canadien des Pêches et des Océans, Herb DHALIWAL, le point de départ de leur expulsion de leur lieu de vie et de travail et ainsi, de l'accaparement complet de leurs propres pêches[22] . Cette contestation a, du reste, été si vive que, en particulier, elle a été accompagnée de certaines violences[23] .

Malgré des éclaircissements apportés à son arrêt par la Cour suprême (arrêt R. c. Marshall rendu le 17 novembre 1999. [1999] 3 R.C.S. 533) et malgré la politique (réelle?[24]) de conciliation entreprise par le gouvernement canadien[25] , deux bandes micmacs (celles des réserves de Burnt Church au Nouveau-Brunswick et d'Indian Brook en Nouvelle-Ecosse[26])[27] ont continué à *"*[refuser] *de reconnaître l'autorité réglementaire du gouvernement* [canadien en matière de pêche et, à affirmer] *que leur droit est absolu et que tout compromis avec le gouvernement porterait irrémédiablement atteinte à celui-ci"*[28] [29] .

---

[20] Voir: Document d'information sur la situation dans la communauté Micmac d'Esgenoopetitj (Burnt Church, Nouveau-Brunswick). Future Forest Alliance. 12 Mai 2000. Document disponible sur le site Internet: http://ishgooda.nativeweb.org.

[21] Voir, notamment: Déclaration de Herb DHALIWAL, ministre des pêches et des océans. Mise à jour de la décision rendue dans la cause Marshall. 1er octobre 1999. Déclaration de Herb DHALIWAL, ministre des pêches et des océans. Au sujet de la décision rendue dans la cause Marshall. 4 octobre 1999. Documents disponibles sur le site Internet: http://www.dfo-mpo.gc.ca. Document d'information sur la situation dans la communauté Micmac d'Esgenoopetitj (Burnt Church, Nouveau-Brunswick). Future Forest Alliance. 12 Mai 2000. Document disponible sur le site Internet: http://ishgooda.nativeweb.org.

[22] Voir: Notes d'allocution pour l'honorable Herb Dhaliwal, C.P., dép. ministre des Pêches et des Océans devant le Conseil économique des provinces de l'Atlantique (CEPA). 24 mars 2000. Halifax. Document disponible sur le site Internet: http://www.dfo-mpo.gc.ca.

[23] Voir, notamment: Déclaration de Herb DHALIWAL, ministre des pêches et des océans. Mise à jour de la décision rendue dans la cause Marshall. 1er octobre 1999. Déclaration de Herb DHALIWAL, ministre des pêches et des océans. Au sujet de la décision rendue dans la cause Marshall. 4 octobre 1999. Documents disponibles sur le site Internet: http://www.dfo-mpo.gc.ca. Document d'information sur la situation dans la communauté Micmac d'Esgenoopetitj (Burnt Church, Nouveau-Brunswick). Future Forest Alliance. 12 Mai 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.escribe.com.

[24] Voir: Burnt Church First Nation. Chief Wilbur Dedam. Statement to the Minister. August 28, 2000. Document disponible sur le site Internet: http://efn.tao.ca.

[25] Voir, notamment: Cadre de référence (pêches) du représentant fédéral en chef et du représentant fédéral adjoint. Fiche d'information. 9 Novembre 1999. Réponse du Gouvernement au jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans la cause Marshall. Fiche d'information. 27 janvier 2000. Documents disponibles sur le site Internet: http://www.dfo-mpo.gc.ca.

[26] NADEAU, Alain-Robert. L'été indien. Le Devoir. 6 septembre 2000.

[27] Les autres bandes concernées (29 sur 34, au 22 septembre 2000 (voir: La Cour fédérale refuse d'accorder l'injonction demandée par des autochtones. Le Devoir. Les manchettes. 22 septembre 2000)) ont accepté de conclure avec le gouvernement canadien des ententes formelles sur le pêche (voir, notamment: NADEAU, Alain-Robert. L'été indien. Le Devoir. 6 septembre 2000. VENNE, Michel. Les Micmacs ont tort. Le Devoir. 27 septembre 2000).

[28] NADEAU, Alain-Robert. L'été indien. Le Devoir. 6 septembre 2000.

En dépit de nombreux appels au calme lancés par le gouvernement canadien, certains des protagonistes de ce conflit ont récemment prévenu qu'ils défendraient leurs droits y compris par l'intermédiaire d'actions violentes[30] .

Les craintes de suppression complète des droits détenus par les non-autochtones de par la (ré-)affirmation de ceux des collectivités autochtones, sont d'autant plus justifiées que, en définitive, et de la simple relecture de la nature réelle du conflit autochtone, cette suppression constitue l'incidence la plus évidente de tout règlement de ce conflit. Il ressort effectivement de cette relecture, d'une part, que le règlement du conflit culturel suppose à première vue, la pleine soumission des collectivités autochtones à leurs seules règles de droit, et, d'autre part, que celui du conflit politique exige au premier abord, la complète restitution aux collectivités autochtones de la totalité de leurs droits préexistants. Illustre, d'une certaine manière, l'évidence de cette incidence, le dessin ci-dessous reproduit, de S. KELLEY paru en 1994 dans le quotidien San Diego Union-Tribune. En effet, afin de fustiger, et de la manière la plus convaincante qui soit, la légitimité de la politique américaine en matière d'immigration, il use justement de la figure des autochtones, par rapport auxquels, rappelle-t-il, la frange non-autochtone de la population nationale des Etats-Unis d'Amérique, conserverait, tout autant que la partie ici condamnée de sa population étrangère, la stricte qualité d'immigrés clandestins. Les indiens sont finalement, posés comme les uniques détenteurs de droits sur le territoire de ce pays:

---

[29] Voir: Burnt Church First Nation. Chief Wilbur Dedam. Statement to the Minister. August 28, 2000. Document disponible sur le site Internet: http://efn.tao.ca.

[30] Rae issues ultimatum in Burnt Church dispute. September 18, 2000. Document disponible sur le site Internet: http://cbc.ca.

31

Ces craintes et le retard qui en découle, n'ont en fait, pas lieu d'être.

Certes, à travers quelques-unes de leurs interventions, certains représentants ou membres des collectivités autochtones accroissent encore plus les craintes précitées. Ainsi, par exemple, interrogé au sujet du conflit du homard à Burnt Church (Nouveau-Brunswick, Canada)[32] , un pêcheur autochtone, James WARD, défendit, avec véhémence, les droits de pêche exclusifs de la Nation Micmac contre ceux de l'Etat et de la population blanche:

---

[31] KELLEY, S. San Diego Union-Tribune. 1994. Publié dans: Newsweek. Vol. CXXIV. N° 23. 5 décembre 1994. p. 7.

[32] Il s'agit d'un conflit sur le droit de pêche aux homards sur la côte atlantique du Canada. Ce conflit est né de la décision de la Cour Suprême du Canada dans la cause Marshall, rendu le 5 novembre 1999, et affirmant l'existence encore présente de droits ancestraux au bénéfice des collectivités autochtones. Sur la base de cet arrêt,

"BJARANSON [reporter]: [...]. *There is more to these forays offshore than a mere local fight over lobster seasons. To the militants, this is big picture politics; it is a statement of sovereignty and not just for the Mi'kmaq of Burnt Church.*

WARD [native fisher]: Mi'kmaq territory is Mi'kmaq nation, Mi'kmaq national waters. As far as I'm concerned I am not part of Canada's scheme of a sovereign waters and a sovereign resource. If we have our own resource policy for our own waters, that is as collective as it gets. Canada can have one of their own.

BJARANSON [reporter]: What are you really saying? What does the logic of that argument take us, when you talk about sovereign nations, sovereign waters, territorial jurisdiction; I mean we are talking about a separate country. Not a word game, or a differing [...]. *We are talking about a separate political concept.*

WARD [native fisher]: Exactly. As I said, I am pushing for a Mi'kmaq Nation. This is one step. This is not just one fight I am fighting at all. To me I am fighting a larger fight for me. The fight for our resources is one step in helping rebuild our Mi'kmaq Nation"[33] .

Cependant, d'autres, plus nombreux, conscients heureusement que ces craintes sont parfaitement susceptibles de constituer un obstacle infranchissable à tout règlement efficace de leurs conflits, tentent par contre, de rassurer leurs divers interlocuteurs. Ils insistent, en effet, et plutôt, sur leur désir ardent et exclusif de constituer et de pérenniser avec eux le cadre d'une et réelle coexistence. Ce désir, déjà constaté dans le cadre du débat relatif à la reconnaissance du droit complet à l'autodétermination, a été rappelé par le président de l'

---

les collectivités autochtones concernées ont décidé de pratiquer la pêche en dehors des quotas et des périodes autorisés. Cela a entraîné de très vifs affrontements tant avec les autorités gouvernementales, fédérales et provinciales, qu'avec les pêcheurs non-autochtones. (voir, spécialement, le dossier préparé par La Piste amérindienne: Le conflit du homard au Nouveau-Brunswick, à jour au 19 octobre 2000 et disponible sur le site Internet: http://www.autochtones.com).

Assemblée des Premières Nations, Matthew COON COME, s'exprimant le 6 septembre 2000 au cours d'une réunion des représentants de bandes et réserves indiennes de la côte Atlantique du Canada au sujet du conflit, ci-avant évoqué, du homard. Il adressa aux différents gouvernements concernés et à la population non-autochtone le message laconique, et, de ce fait, convaincant, suivant:

"We have to find ways of how we can coexist"[34] .

Il a, également, et ce qui n'est pas le moins important, été formulé de manière très solennelle dans un projet de Pacte international relatif aux droits des peuples autochtones présenté aux Nations Unies en 1994 par certains d'entre eux: 17ème alinéa du préambule:

> *"Believing that this Convention is an important development in the recognition, promotion and protection of the rights and freedom of Indigenous Nations, the establishment of coexistence between Nations and between Nations and States, and in the development of relevant activities of the international institutions in this field"*[35] .

Ce faisant, et compte dûment tenu de la teneur, ci-avant soulignée, des appels qui leur sont en propre adressés par les non-autochtones, la très grande majorité des collectivités autochtones montrent finalement à ceux-ci, que, à travers le règlement du conflit autochtone, elles poursuivent, en fait, le même but qu'eux.

La volonté ainsi fermement affirmée, tant par les autochtones et les non-autochtones, d'établir au terme du processus de règlement du conflit autochtone, le cadre d'une véritable conciliation entre les droits des uns et des autres est, présentement, nettement énoncée, notamment, dans divers textes, par ailleurs rédigés en commun et déterminant le statut des collectivités autochtones.

---

[33] BJARANSON, Dan. The Magazine. Troubled waters. September 18, 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.afn.ca.
[34] AFN Chief statement on lobster fishery dispute. September 2000. CBC Newsworld. Document disponible sur le site Internet: http://www.afn.ca.
[35] Document personnel de l'auteur disponible sur le site Internet: http://www.cwis.org.

Il s'agit, d'une part, de textes de droit international, à l'exemple du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: douzième alinéa du préambule:

> *"Reconnaissant que les peuples autochtones ont le droit de déterminer librement leurs rapports avec les Etats, dans un esprit de coexistence, d'intérêt mutuel et de plein respect".*

De manière similaire, autre exemple, le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones réaffirme, de manière générale, qu'il est de la responsabilité *"of all states and peoples of the Americas to end racism and racial discrimination, with a view to establishing harmonious relations and respect among all peoples"* (paragraphe 4 du préambule). Il rappelle, également, de manière plus particulière, que *"the indigenous peoples of the Americas constitute an organized, distinctive and integral segment of their population and are entitled to be part of the national identities of the countries of the Americas, and have a special role to play in strengthening the institutions of the state and in establishing national unity based on democratic principles"* (paragraphe 1er, alinéa 2ème du préambule).

Il s'agit, d'autre part, de textes de droit interne, à l'image de l'Accord définitif Nisga'a signé par les Nisga'as et le gouvernement de la Colombie-Britannique le 27 avril 1999 et par la ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien le 4 ami 1999 et ratifié par le Parlement du Canada le 13 avril 2000 (non encore entré en vigueur au 24 octobre 2000). D'après son préambule, cet accord dispose, en effet, que: sixième, septième, dixième et onzième alinéas:

> *"Attendu que les tribunaux canadiens ont déclaré que la meilleure façon de concilier la présence antérieure des peuples autochtones et l'affirmation de la souveraineté de la Couronne est de procéder par négociation et accord plutôt que par litige ou confrontation.*
>
> *Attendu que les Parties [la Nation Nisga'a, la Colombie-Britannique et le Canada] ont l'intention que l'Accord résulte en cette réconciliation et établisse de nouveaux rapports entre elles.*

[...]

Attendu que les Parties ont l'intention que leurs rapports soient fondés sur une nouvelle approche de reconnaissance et de partage mutuels et de réaliser cette reconnaissance et ce partage mutuels en s'entendant sur des droits plutôt que par l'extinction de droits; et

Attendu que les Parties ont l'intention que l'Accord procure la certitude concernant la propriété Nisga'a des terres et des ressources et l'utilisation Nisga'a des terres et des ressources, et les rapports entre les lois fédérales, provinciales et Nisg'a, dans la région du Nass".

La coexistence étant, ainsi, la finalité souhaitée et posée du règlement du conflit autochtone, aussi bien culturel (section 1ère) que politique (section 2ème), il reste alors à déterminer de quelle manière il est effectivement procédé pour atteindre cette finalité et si ainsi, elle est réellement atteinte. Une semblable appréciation suppose de fixer, au préalable, les conditions idéales pour établir efficacement la coexistence.

Section 1 : Les termes d'un règlement harmonieux du conflit culturel

De la simple réanalyse de la nature même du conflit culturel (qui est l'opposition nette et immédiate entre deux visions du monde de laquelle découle l'inaptitude absolue du droit commun à protéger utilement les droits des collectivités autochtones), il n'apparaîtrait nullement besoin de s'interroger longuement sur la teneur précise de la solution susceptible de résoudre au mieux ce conflit. Celle-ci serait évidente. En effet, il s'agirait tout simplement, de reconnaître aux collectivités autochtones, le droit de demeurer pleinement régies par leurs seules règles de droit.

Ainsi énoncée, la solution au conflit culturel risque guère d'être appliquée, laissant donc, et bien malheureusement, les droits des collectivités autochtones sans aucune protection efficace. En effet, et conformément aux craintes exprimées, ci-avant exposées, son application aboutirait principalement, à un net isolement des autochtones par rapport aux non-autochtones ou, en cas d'éventuelles relations des uns avec les autres, elle aboutirait certes à la protection des droits des premiers cités mais dorénavant au détriment complet de ceux des seconds.

Dès lors, et dans la mesure où le droit des collectivités autochtones à la pleine soumission à leurs propres règles de droit apparaît être à l'évidence, la seule solution possible pour protéger utilement leurs droits et, de ce fait, doit être reconnu (1§), il semblerait, de manière tout aussi certaine, que ce droit ne puisse pas et, surtout, ne doive pas être appliqué de façon absolue. Il serait, ainsi, indispensable de l'accompagner d'un ensemble de règles propres, justement à tenir compte et à maintenir de manière durable et stable, les inévitables, mais aussi souhaitables, relations avec les non-autochtones (2§).

La réalisation de ces deux conditions nécessaires à un règlement du conflit culturel dans un véritable esprit de respect des droits des uns et des autres est, à l'analyse, effectivement et efficacement projetée voire déjà mise en oeuvre.

1§. Le droit des collectivités autochtones à la pleine soumission à leur propre système de droit.

Conséquence, somme toute naturelle, de l'affirmation par elles de la conservation d'une vision du monde propre, distincte de celle des non-autochtones et de laquelle découle

une inadéquation résiduelle du droit de ces derniers en ce qui concerne la protection de leurs droits, les collectivités autochtones ont, à de multiples reprises, demander aux Etats de leur reconnaître le droit de demeurer pleinement régies par leurs propres règles de droit.

Une telle revendication a été présentée dans des cadres particuliers, et, notamment, dans celui de la protection de la propriété intellectuelle. Ainsi, par exemple, à l'occasion de la Réunion régionale sur les droits de propriété intellectuelle et la biodiversité tenue à Santa Cruz de la Sierra (Bolivie) du 28 au 30 septembre 1994, les représentants des différentes organisations présentes, dont la très grande majorité autochtones, ont demandé à ce que: paragraphes 14 et 15 de la déclaration finale:

> *"14. Work must be conducted on the design of a protection and recognition system which is in accordance with the defence or our own conception* [...].
>
> *15. A system of protection and recognition of our resources and knowledge must be designed which is in conformity with our world view* [...] "[36] .

Il mérite d'être remarqué que de manière à appuyer efficacement cette demande particulière, les collectivités autochtones ont, en la matière, et, par exemple, au cours de la Regional Meeting of indigenous peoples' representatives on the conservation and protection of indigenous peoples' knowledge systems tenue à Sabah (Malaisie) du 24 au 27 février 1995, adopté le principe d'action suivant tendant à *"Organize local or national conferences on customary laws to explore indigenous mechanisms and systems of effectively protecting and conserving indigenous knowledge"* (quatrième paragraphe du plan général d'action)[37] .

Cette revendication a fort logiquement, également été présentée suivant des formules générales, à l'exemple de celle adoptée par le World Council of Indigenous Peoples à

[36] Document personnel de l'auteur disponible sur le site Internet: http://users.ox.ac.uk.
[37] Regional Meeting of indigenous peoples' representatives on the conservation and protection of indigenous peoples' knowledge systems. TVRC Tambunan. Sabah, Malaysia. February 24-27 1995. Document disponible sur e site Internet: http://www.web.net:80/□csc/Sabah.htm.

l'occasion de la quatrième assemblée générale tenue à Panama (Panama) du 23 au 30 septembre 1984: paragraphe 5 de la Déclaration de principes:

> *"The customs and usages of the indigenous peoples must be respected by the nation-states and recognized as a legitimate source of rights"*[38] .

En liaison d'ailleurs, avec cette demande de portée générale, certaines collectivités autochtones, à l'exemple de celles réunies à l'occasion du premier Congrès des mouvements indiens d'Amérique du Sud, tenu à Ollantaytambo (Cuzco, Pérou) du 27 février au 3 mars 1980, ont *"inviter instamment tous les peuples indiens à retrouver, revitaliser et pratiquer consciemment leurs propres valeurs culturelles sous leurs différentes manifestations"* (premier paragraphe de la résolution adoptée par la Commission culturelle relativement à la question de la culture indienne)[39] .

La reconnaissance de ce droit est défendue par les auteurs, à l'image de José R. Martinez COBO. En effet, parmi ses recommandations destinées à améliorer les conditions de vie des collectivités, figure celle, générale, tendant à ce que, "[devant] *la coexistence d'un ordre juridique national et d'autres ordres juridiques coutumiers qui régissent la vie des populations autochtones,* [soient respectés] *les ordres juridiques autochtones et* [soit admise] *l'existence d'un pluralisme juridique sans prédominance injustifiée du système juridique national"*[40] . Il convient de noter qu'il a également émis une pareille recommandation dans des cadres particuliers, et par exemple dans celui des droits fonciers:

> *"En ce qui concerne l'exploitation des terres et des ressources des populations autochtones, le droit de ces populations à agir selon leurs propres valeurs, leurs structures sociales et leurs règles et à suivre le rythme qui est le leur devrait être reconnu, appuyé et protégé"*[41] .

---

[38] Document personnel de l'auteur disponible sur le site Internet: http://www.halcyon.com/FWDP/cwiscat.html.
[39] Document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe V. p. 7.
[40] Document E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. § 488.
[41] Document E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. § 541.

Ainsi réclamée et défendue, la reconnaissance aux collectivités autochtones du droit de demeurer pleinement soumises à leurs propres règles de droit est, à l'examen, nettement consacrée en droit.

Certes, certains Etats, et à l'exemple tout spécialement de la France, limitent clairement le champ d'application de ce droit des collectivités autochtones de demeurer pleinement soumises à leur propre système juridique. En effet, suivant l'article 75 de la Constitution française de 1958, celui-ci n'est applicable que dans les différents domaines du droit privé, à l'exclusion complète du droit public[42] :

> *"Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun* [...] *conservent leur statut personnel tant qu'il n'y ont pas renoncé".*

Toutefois, et fondamentalement, en droit, ce droit des collectivités autochtones à la pleine soumission à leur propre système juridique fait non seulement l'objet de reconnaissances particulières (B), mais il fait aussi celui d'une reconnaissance générale (A).

A. Une reconnaissance générale.

La reconnaissance générale du droit des collectivités autochtones à la pleine soumission à leur propre système de droit est aujourd'hui, effectivement faite en droit (1)). Pratiquée, au demeurant depuis fort longtemps, cette reconnaissance générale de longue date a, toutefois, été, logiquement et nécessairement, actualisée (2)).

1). Une reconnaissance générale présente.

Actuellement, est expressément reconnu, de manière générale, au bénéfice des collectivités autochtones le droit de demeurer pleinement soumises à leurs propres règles de droit (a)). Toutefois, même en l'absence d'une semblable reconnaissance, les collectivités autochtones peuvent être considérées comme titulaires d'un tel droit. En effet, celui-ci peut, aussi, être déduit d'autres droits dont elles ont, également, le bénéfice (b)).

---

[42] Voir, notamment: HORY, Jean-François. Article 75. In: La constitution de la république française / ed. par François LUCHAIRE, Gérard CONAC. Economica. Paris. 2ème édition. 1987. p. 1309-1313. p. 1310.

a). La consécration expresse du droit des collectivités autochtones à demeurer pleinement régies par leur propre système de droit se vérifie tant en droit international (a1)) qu'en droit interne (a2)).

a1). En droit international, et, tout d'abord, au niveau universel, cette reconnaissance générale est expressément faite, tout spécialement, dans les deux principaux textes relatifs au statut des collectivités autochtones.
Elle l'est ainsi, d'une part, au sixième alinéa du préambule, à l'article 12 et, plus précisément, aux articles 4 et 33 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

-alinéa 6 du préambule: *"Reconnaissant la nécessité urgente de respecter et de promouvoir les droits et caractéristiques intrinsèques des peuples autochtones,* [...]*, qui découlent de leurs structures politiques, économiques et sociales et de leur culture, de leurs traditions spirituelles, de leur histoire et de leur philosophie".*

-article 12: *"Les peuples autochtones ont le droit d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes.* [...]*".*

-article 4: *"Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer* [...] *leurs systèmes juridiques* [...]*".*

-article 33: *"Les peuples autochtones ont le droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles ainsi que leurs propres coutumes, traditions, procédures et pratiques juridiques* [...]*".*

Elle l'est, d'autre part, au paragraphe 2, alinéa b), de l'article 2, aux alinéas a) et b) de l'article 5 et, tout particulièrement, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 8 de la Convention n° 169 de l'O.I.T.:

-article 2, § 2, b): "[L'action des Etats en vue de protéger les droits des collectivités autochtones] *doit comprendre des mesures visant à:*

[...]*; b) promouvoir la pleine réalisation des droits sociaux, économiques et culturels de ces [collectivités], dans le respect de leur identité sociale et culturelle, de leurs coutumes et traditions et de leurs institutions".*

-article 5, a) et b): *"En appliquant les dispositions de la présente convention, il faudra: a) reconnaître et protéger les valeurs et les pratiques sociales, culturelles, religieuses et spirituelles* [des collectivités autochtones]*; b) respecter l'intégrité des valeurs, des pratiques et des institutions* [desdites collectivités]*".*

-article 8, § 1 et 2: *"1. En appliquant la législation nationale aux [collectivités autochtones], il doit être tenu compte de leurs coutumes ou de leur droit coutumier; 2.* [Les collectivités autochtones] *doivent avoir le droit de conserver leurs coutumes et leurs institutions* [...]*".*

Au niveau régional, ensuite, une pareille reconnaissance est, entre autres, clairement, faite au paragraphe 3 de l'article 7 et, plus spécialement, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 16 et au paragraphe 1er de l'article 17 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones:

-article 7, § 3: *"The states shall recognize and respect indigenous ways of life, customs, traditions, forms of social, economic and political organization, institutions, practices, beliefs and values* [...]*".*

-article 16, § 1 et 2: *"1. Indigenous law shall be recognized as a part of the states' legal system and of the framework in which the social and economic development of the states takes place. 2. Indigenous peoples have the right to maintain and reinforce their indigenous legal systems and also to apply them to matters within their communities* [...]*".*

-article 17, §1: *"The states shall facilitate the inclusion in their organizational structures, the institutions and traditional practices of indigenous peoples* [...]*".*

a2). De nombreux Etats ont expressément, et de manière générale, reconnu dans leur droit interne le droit des collectivités autochtones à demeurer pleinement régies par leurs propres règles de droit.

Beaucoup de ces Etats sont des Etats américains. Parmi ceux-ci, on peut, en particulier, citer la Bolivie: article 171, § I, de la Constitution adoptée en 1967 amendée en 1994:

> *"Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, econòmicos y culturales de los pueblos indigenas que habitan territorio nacional, especialmente los relativos* [...] *a su* [...] *costumbres e instituciones".*

De manière identique, figure, autre exemple, le Vénézuela: article 119 de la Constitution adoptée en 1999:

> *"El Estado reconocerà la existencia de los pueblos y communidades indigenas, su organizacion social, polìtica y econòmica, sus culturas, usos y costumbres,* [...]*".*

Enfin, dernier exemple, peut être cité l'Uruguay: article 63 de la Constitution adoptée en 1992:

> *"Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indigenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en su respectivo hàbitat. Tienen derecho, asimismo a aplicar libremente sus sistemas de organizacion politica, social, econòmica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeciòn a sus normas consuetudinarias para la regulacion de la convivencia interna* [...]*".*

Il ne s'agit pas, au demeurant, que de pays d'Amérique latine[43] . En effet, une semblable reconnaissance ressort, notamment, de la lecture du droit interne canadien, et, tout

[43] Voir, pour d'autres exemples, notamment: Constituciones latinoaricanas - Disposiciones constitucionales referidas a los pueblos indigenas. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ecouncil.ac.cr/indig/indigspa.htm. VAN COTT, Donna Lee. Latin America Constitutions and

spécialement, de celle de quelques accords conclus récemment entre des collectivités autochtones et les autorités politiques fédérales et provinciales canadiennes: par exemple:

-article 5.3.1 de l'Entente de principe concernant le gouvernement du United Anishnaabeg Councils rédigée en 1998 (non encore signée au 24 octobre 2000) par les Premières Nations Chippewas, Mississaugas et Pottawatomi et le gouvernement canadien: *"La Première nation peut adopter des lois se rapportant aux e-naadziyiang* [il s'agit de la *"*[culture, des] *us et* [des] *coutumes des e-dbendaagzijig", qui est, entre autres, le "*[peuple ou la] *personne qui fait partie d'une Première nation et qui s'identifie et est identifié avec la terre"* (1ère Partie-Définitions)] *et à la anishnaabemwin, applicables sus ses terres".*

-9ème alinéa du préambule de l'Accord définitif Nisga'a, ci-avant évoqué, signé par les Nisga'as et le gouvernement de la Colombie-Britannique le 27 avril 1999 et par la ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien le 4 ami 1999: *"Attendu que les Parties reconnaissent l'importance continue pour la Nation Nisga'a que les Simgigat et Sigidimhaanak (chefs héréditaires et matriarches) continuent à raconter leurs Adaawak (histoires orales) relatives à leurs Ango'oskw (territoires familiaux de chasse, de pêche et de cueillette) conformément aux Ayuuk (lois et pratiques traditionnelles Nisga'a)".*

D'autres pays, appartenant à d'autres continents, pratiquent également une pareille reconnaissance. A cet égard, on peut citer les Philippines. Celui-ci dispose, en effet que: article 14, section 17 de la Constitution adoptée en 1986:

"The State shall recognize, respect, and protect the rights of indigenous cultural communities to preserve and develop their cultures, traditions, and institutions. [...]*".*

---

indigenous peoples. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ecouncil.ac.cr/indig/indigspa.htm. Proposed American Declaration on the rights of indigenous peoples. Authorities and precedents. Prepared by the Indian Law Resource Center with technical support and

b). Ainsi pratiquée de manière expresse, cette reconnaissance générale du droit des collectivités autochtones à demeurer pleinement soumises à leurs propres règles de droit l'est aussi de manière tacite. En effet, sauf disposition expresse contraire, elle découle, à tout le moins, du point de vue théorique, de certains des autres droits pareillement conférés, spécifiquement ou non, aux collectivités autochtones. Il s'agit, d'une part, du droit à la différence (b1)), d'autre part, et tout simplement, du droit à l'égalité et de son corollaire le droit à la discrimination positive (b2)), enfin et fondamentalement, du droit à l'autodétermination (et/ou à l'autonomie) (b3)).

b1). Le droit à la différence est énoncé, en particulier, à l'alinéa 1er du préambule et aux articles 4, 6, 7, 8 et 12 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[44] , à l'article 2, § 1 et § 2, alinéa b), à l'article 4, § 1er, et à l'article 5, alinéa a) et b), de la Convention n° 169 de l'O.I.T.[45] , ainsi qu'aux articles 5 et 7, § 1er, du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones[46] . Il est, de

---

materials supplied by the Inter-American Commission on Human Rights. 2000. Articles XVI, XVII. Document disponible sur le site Internet: http://www.indianlaw.org.

[44] Les termes de ces dispositions sont les suivants:

-alinéa 1er du préambule: "Affirmant que les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples en dignité et en droits, tout en reconnaissant le droit de tous les peuples à être différents, à s'estimer différents et à être respectés en tant que tels".

-article 4: "Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs spécificités d'ordre politique, économique, social et culturel, ainsi que leurs systèmes juridiques [...]".

-article 6: "Les peuples autochtones ont droit, à titre collectif, de vivre dans la liberté, la paix et la sécurité en tant que peuples distincts [...]".

-article 7: "Les peuples ont le droit, à titre collectif et individuel, d'être protégés contre l'ethnocide ou le génocide culturel [...]".

-article 8: "Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif et individuel, de conserver et de développer leurs spécificités et identités distinctes [...]".

-article 12: "Les peuples autochtones ont le droit d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles [...]".

[45] Ces articles disposent que:

-article 2, § 1 et § 2 alinéa b):

"1. Il incombe aux gouvernements, avec la participation des [collectivités autochtones], de développer une action coordonnée et systématique en vue de protéger les droits de ces [collectivités] et de garantir le respect de leur intégrité [y compris, a priori, culturelle].

2. Cette action doit comprendre des mesures visant à: [...]; b) promouvoir la pleine réalisation des droits sociaux, économiques et culturels de ces [collectivités], dans le respect de leur identité [...] culturelle [...]".

-article 4, § 1er:

"Des mesures spéciales doivent être adoptées, en tant que de besoin, en vue de sauvegarder [...] la culture [des collectivités autochtones]".

-article 5, alinéas a) et b):

"En appliquant les dispositions de la présente convention, il faudra: a) reconnaître et protéger les valeurs et pratiques [...] culturelles [des collectivités autochtones]; b) respecter l'intégrité des valeurs, des pratiques et des institutions [desdites collectivités]".

[46] Ces articles disposent que:

manière identique, énoncé en droit interne, ainsi qu'il ressort, notamment, de la lecture de l'article 110a de la Constitution norvégienne adoptée en 1814 et telle qu'elle a été modifiée en 1995[47] , de celle du troisième alinéa de la section 17 de la Constitution finlandaise adoptée en 1999[48] et de celle de l'article 7 de la loi chilienne n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas[49] .

Du droit à la différence, peut effectivement être déduite, une reconnaissance générale au bénéfice des collectivités autochtones du droit à demeurer pleinement soumises à leurs propres règles de droit. En effet, ce droit investit les groupes et leurs membres de celui de jouir, de préserver et de développer leur identité culturelle et ses multiples formes d'expression (article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Observation générale n° 23 qui le concerne adoptée en 1994 par le Comité des droits de l'homme créé en application de ce Pacte[50]).

b2). Le droit à l'égalité et son corollaire le droit à la discrimination positive sont posés, notamment, aux alinéas 3 et 4 du préambule et à l'article 2 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[51] , à l'alinéa 4 du préambule, à l'article 2, § 2, alinéa a), et à l'article 3, § 1er, de la Convention n° 169 de

---

-article 5: "1. Indigenous peoples have the right to freely preserve, express and develop their cultural identity in all its aspects, free of any attempt at assimilation. 2. The states shall not undertake, support or favour any policy of artificial or enforced assimilation of indigenous peoples, destruction of a culture or the possibility of the extermination of any indigenous peoples".

-article 7, § 1er: "Indigenous peoples have the right to their cultural identity [...]".

[47] Cet article dispose que:

"It is the responsibility of the authorities of the State to create conditions enabling the Sami people to preserve and develop its language, culture and way of life".

[48] Cet alinéa pose que:

"The Sami, as an indigenous people, [...], have the right to maintain and develop their own language and culture. [...]".

[49] Cet article prévoit que:

"El Estado reconoce el derecho de los indìgenas a mantener y desarrollar sus proprias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden pùblico.

El Estado tiene el deber de promover las culturas indìgenas, las que forman parte del patrimonio de la Naciòn chilena".

[50] Voir: document HRI/GEN/1/Rev.3. p. 43-46.

[51] Les termes de ces trois dispositions sont les suivants:

-alinéa 3 du préambule: "Affirmant en outre que toutes les doctrines, politiques et pratiques qui invoquent ou prônent la supériorité de peuples ou d'individus en se fondant sur des différences d'ordre national, racial, religieux, ethnique ou culturel sont racistes, scientifiquement fausses, juridiquement sans valeur, moralement condamnables et socialement injustes".

-alinéa 4 du préambule: "Réaffirmant que les peuples autochtones, dans l'exercice de leurs droits, ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination".

l'O.I.T.[52] , ainsi qu'à l'alinéa 4 du préambule et à l'article 6, § 1er, du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones[53] . Ils sont de la même manière posés dans de multiples dispositions de droit interne, à l'instar des deux premiers paragraphes de la sixième section de la Constitution finlandaise ci-dessus citée[54] , de l'article 13 de la Constitution colombienne adoptée en 1991 et telle qu'elle a été amendée en 1997[55] , des articles 1, § 1er, et 19, 2°, de la Constitution chilienne adoptée en 1980 et telle qu'elle a été réformée en 1997[56] et de l'article 8 de la Constitution surinamienne adoptée en 1987 et telle qu'elle a été modifiée en 1992[57] .

Il peut effectivement être déduit de ces droits, l'existence d'une reconnaissance générale en faveur des collectivités autochtones du droit à demeurer pleinement soumises à

-article 2: "Les autochtones, peuples ou individus, sont libres et égaux à tous les autres en dignité et en droits et ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination défavorable fondée, en particulier, sur leur origine ou identité".

[52] La rédaction de ces dispositions est la suivante:

-alinéa 4 du préambule: "Rappelant les termes [...] des nombreux instruments internationaux concernant la prévention de la discrimination".

-article 2, § 2, alinéa a): "[L'action des Etats en vue de la protection des droits des collectivités autochtones] doit comprendre des mesures visant à: a) assurer que les membres [desdites collectivités] bénéficient, sur un pied d'égalité, des droits et possibilités que la législation nationale accorde aux autres membres de la population".

-article 3, § 1er: "[Les collectivités autochtones] doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans entrave ni discrimination. [...]".

[53] Ces dispositions sont, ainsi, rédigées:

-alinéa 4 du préambule: "Reaffirming the responsibility of all states and peoples of the Americas to end racism and racial discrimination [...]".

-article 6, § 1er: "Indigenous peoples have the right to special guarantees against discrimination that may have to be instituted to fully enjoy internationally and nationally-recognized human rights; [...]".

[54] Ces deux premiers paragraphes disposent respectivement que:

"Everyone is equal before the law.

No one shall, without an acceptable reason, be treated differently from other persons on the ground of sex, age, origin, language, religion, conviction, opinion, health, disability or other reason that concerns his or her person".

[55] Cet article dispose que:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibiràn la misma protecciòn y trato de las autoridades y gozaràn de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminaciòn por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religiòn, opiniòn polìtica o filosòfica.

El Estado promoverà las condiciones para que la igualdad sea real y adoptarà medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerà especialmente a aquellas personas que por su condiciòn econòmica, fisica o mental, se encuentren en ciurcunstancia de debilidad manifiesta y sancionarà los abusos o malostratos que contra ellas se cometan".

[56] Ces dispositions posent que:

-article 1, § 1er: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

-article 19, 2°: "La igualdad ante la ley. [...]".

[57] Cet article pose que:

"1. All who are within the territory of Suriname have an equal claim to protection of person and property.

2. No one may be discriminated against on the grounds of birth, sex, race, language, religious origin, education, political beliefs, economic position or any other status".

leurs propres règles de droit. Ces droits justifient en effet, l'adoption de *"mesures spéciales* [...] *à seule fin d'assurer comme il convient le progrès de certains groupes raciaux ou ethniques ou d'individus ayant besoin de la protection qui peut être nécessaire pour leur garantir la jouissance et l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des conditions d'égalité"* (article 1, § 4, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale).

b3). Le droit à l'autodétermination, tel qu'il est envisagé en droit international, est, dans ce cadre particulier, spécialement reconnu aux collectivités autochtones à l'article 3 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[58] et au paragraphe 1er de l'article 15 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones[59] .

Du droit à l'autodétermination, peut, effectivement, être tirée une reconnaissance générale au profit des collectivités autochtones du droit à demeurer pleinement soumises à leurs propres règles de droit. En effet, ce droit consiste en la capacité de "[déterminer] *librement* [, (et, donc, suivant ses propres règles), son] *statut politique et* [d'assurer] *librement* [, (et, donc, à nouveau, suivant ses propres règles), son] *développement économique, social et culturel"* (articles 1ers, § 1ers, des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme).

Du reste, une pareille reconnaissance peut, et pour la même raison, être également déduite de l'attribution faite en faveur des collectivités autochtones d'un droit à l'autonomie (voir, par exemple, les articles 6, § 1, c) et 7, § 1er, de la Convention n° 169 de l'O.I.T.[60]). En effet, suivant ce droit, les groupes d'individus peuvent, tout particulièrement, jouir, dans le respect du droit interne des Etats, du degré d'indépendance dont ils ont besoin pour prendre des décisions efficaces dans les matières qui les concernent (article 3 de la Charte européenne

---

[58] Cet article dispose, simplement, que:

"Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. [...]".

[59] Contrairement à l'intitulé de l'article lui-même ("Right to self-government"), ce paragraphe dispose que:

"Indigenous peoples have the right to freely determine their political status and freely pursue their economic, social, spiritual and cultural development [...]".

[60] Ces articles disposent précisément que:

-article 6, § 1, c): "En appliquant les dispositions de la présente convention, les gouvernements doivent: [...]; c) mettre en place les moyens permettant de développer pleinement les institutions et initiatives propres [aux collectivités autochtones] et, s'il y a lieu, leur fournir les ressources nécessaires à cette fin".

-article 7, § 1er: "[Les collectivités autochtones] doivent avoir le droit de décider de leurs propres priorités en ce qui concerne le processus du développement [...] et d'exercer autant que possible un contrôle sur leur développement économique, social et culturel propre. [...]".

de l'autonomie locale adoptée le 15 décembre 1995 par le Conseil de l'Europe et Observation générale n° 13 présentée en 1999 par le Comité des droits économiques sociaux et culturels chargé de veiller à la bonne application du Pacte international relatif aux des droits économiques sociaux et culturels et relative à l'article 13 (le droit à l'éducation) de ce Pacte).

La reconnaissance d'un droit au semblable contenu, quelle qu'en soit par ailleurs la dénomination (droit à l'autodétermination, sans lien avec celui énoncé en droit international, ou droit à l'autonomie), et de son incidence quant au droit à demeurer pleinement soumises à leurs propres règles de droit, n'est pas propre au droit international. En effet, elle ressort, notamment, de dispositions de divers droits internes, à l'exemple de l'article 4 de la loi nicaraguayenne n° 28 adoptée le 7 septembre 1987 Estatuto de Autonomìa de Las Regiones de la Costa Atlàntica de Nicaragua[61] , des articles 286 et 287 de la Constitution colombienne précitée[62] , de l'article 89 de la Constitution péruvienne adoptée en 1993[63] et de la section 450a, (a), (b) et (c) du code des Etats-Unis d'Amérique[64] .

---

[61] Cet article dispose que:

"La Regiones en donde habitan las Comunidades de la Costa Atlàntica gozan, dentro de la unidad del Estado Nicaragüense, de un Régimen de Autonomìa que les garantiza el ejercicio efectivo de sus derechos històricos y demàs, consignados en la Constituciòn Polìtica" (cité dans: Proposed American Declaration on the rights of indigenous peoples. Authorities and precedents. Prepared by the Indian Law Resource Center with technical support and materials supplied by the Inter-American Commission on Human Rights. 2000. Articles XIV, XV. Document disponible sur le site Internet: http://www.indianlaw.org).

[62] Ces deux articles posent que:

-article 286: "Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indìgenas. [...]".

-article 287: "Las entidades territoriales gozan de autonomìa para la gestiòn de sus intereses, y dentro de los lìmites de la Constituciòn y de la ley. [...]".

[63] Cet article pose que:

"Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurìdicas. Son autònomas en su organizaciòn, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposiciòn de sus tierras, asi como en lo econòmico y administrativo, organizaciòn, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposiciòn de sus tierras, asi como en lo economico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. [...]".

[64] Retranscrivant certaines des dispositions de l'Indian self-determination and education assistance Act adopté en 1975, cette section dispose que:

"(a) The Congress hereby recognizes the obligation of the United States to respond to the strong expression of the Indian people for self-determination by assuring maximum Indian participation in the direction of educational as well as other Federal services to Indian communities so as to render such services more responsive to the needs and desires of those communities.

(b) The Congress declares its commitment to the maintenance of the Federal Government's unique and continuing relationship with and responsibility to the Indian people through the establishment of a meaningful Indian self-determination policy which will permit an orderly transition from Federal domination of programs for and services to Indians to effective and meaningful participation by the Indian people in the planning, conduct, and administration of those programs and services.

(c) The Congress declares that a major national goal of the United States is to provide the quantity and quality of educational services and opportunities which will permit Indian children to compete and excel in the life areas of their choice, and to achieve the measure of self-determination essential to their social and economic well-being" (Cité dans: Indian Tribes as Sovereign Governments. A sourcebook on Federal-Tribal history, law, and Policy. AIRI Press. 4ème édition. 1993. p. 95 et 96).

2). Une reconnaissance générale actualisée.

La reconnaissance générale du droit des collectivités autochtones à demeurer pleinement soumises à leurs propres règles de droit était déjà pratiquée, en particulier, dans la Convention n° 107 de l'O.I.T. adoptée, convient-il de le rappeler, en 1957.
Elle l'y était de manière expresse: article 4, alinéas a) et b) et article 7, § 1 et § 2:

-article 4, alinéas a) et b): *"Dans l'application des dispositions de la présente convention relatives à l'intégration des* [collectivités autochtones]*, il faudra: a) prendre dûment en considération les valeurs culturelles et religieuses et les méthodes de contrôle social propres* [aux collectivités autochtones]*; b) prendre conscience du danger que peut entraîner le bouleversement des valeurs et des institutions desdites* [collectivités autochtones]*".*

-article 7, § 1 et § 2: *"1. En définissant les droits et les obligations des* [collectivités autochtones]*, on devra tenir compte de leur droit coutumier. 2.* [Les collectivités autochtones] *pourront conserver celles de leurs coutumes et institutions qui ne sont pas incompatibles avec le système juridique national ou les objectifs des programmes d'intégration".*

Elle l'y était aussi de manière tacite, en application du droit à l'égalité et de son corollaire le droit à la discrimination positive: article 2, § 1 et § 2, a) et b) et article 3, § 1er:

-article 2, § 1 et 2, a) et b):

"1. Il appartiendra principalement aux gouvernements de mettre en oeuvre des programmes coordonnées et systématiques en vue de la promotion des [collectivités autochtones] *et de leur intégration progressive dans la vie de leurs pays respectifs.*

2. Ces programmes comprendront des mesures pour:

a) permettre [aux collectivités autochtones] *de bénéficier, dans des conditions d'égalité, des droits et possibilités que la législation nationale accorde aux autres éléments de la population;*

b) promouvoir le développement social, économique et culturel desdites [collectivités autochtones] *ainsi que l'amélioration de leur niveau de vie".*

-article 3, § 1er:

"Des mesures spéciales devront être adoptées pour protéger les institutions, les personnes, les biens et le travail [des collectivités autochtones] *aussi longtemps que leur situation sociale, économique et culturelle les empêchera de jouir du bénéfice de la législation générale du pays auquel elles appartiennent".*

Cette reconnaissance générale, faite en définitive, suivant des formules proches de celles actuelles, avait pareillement été faite au niveau régional, ainsi qu'il ressort, notamment, de la lecture des alinéas c) et g) de la Déclaration des droits de l'aborigène américain adoptée au cours de la Troisième Conférence interaméricaine des affaires indigènes tenue à La Paz (Bolivie) du 2 au 12 août 1954:

"La troisième Conférence interaméricaine des affaires indigènes

Décide:

De proclamer qu'elle reconnaît solennellement les droits essentiels que possèdent les aborigènes américains et qui sont les suivants: [...]*; c) Le droit à être traité sur un pied d'égalité, toute discrimination raciale étant condamnée en théorie comme en pratique;* [...]*; g) Le droit à ce que ses traditions soient respectées et incorporées aux techniques modernes;* [...]*"*[65] .

[65] Cité dans: document E/CN.4/Sub.2/307/Rev.1. § 448.

Une telle reconnaissance passée en droit international apparaît, de même, à la lecture de diverses et anciennes dispositions de droit interne, à l'exemple de l'article 1er de la loi fédérale constitutionnelle brésilienne n° 5371 du 5 décembre 1967 portant création de la Fondation Nationale de l'Indien (Fundaçao Nacional do Indio (FUNAI)). En effet, suivant cet article, la Fondation Nationale de l'Indien a pour fonction, notamment, *"*[d'établir] *des directives et garantir l'observation de la politique concernant les indigènes fondée* [, en particulier, sur le principe du]*: a) Respect pour la personne de l'Indien et pour les communautés et les institutions tribales"*[66] . Cette reconnaissance a été posée plus clairement encore à l'article 1er, paragraphe unique, de la loi n° 6001 du 19 décembre 1973 relative au statut des indiens:

> *"Les lois du pays protègent les Indiens et les communautés indiennes dans les mêmes conditions que les autres Brésiliens, sauvegardent les usages et les coutumes des traditions indigènes, ainsi que les conditions particulières reconnues dans la présente loi"*[67] .

De la même manière, autre exemple, l'article 83 de la Constitution guatémaltèque de 1945 disposait que *""la mise en application d'une politique d'ensemble visant à améliorer les conditions économiques, sociales et culturelles des groupes aborigènes présente un caractère d'utilité et d'intérêt national", et* [qu'à] *cet effet, "des lois, règlements et dispositions spéciales peuvent être promulgués en faveur des groupes aborigènes en raison de leurs besoins particuliers, de leurs conditions de vie, de leurs pratiques, usages et coutumes""*[68] .

En fait, dès les premiers contacts avec les collectivités autochtones, et, notamment, ceux au cours du siècle passé, les Etats n'ont pas ignoré que ces collectivités se trouvaient régies par des règles de droit propres distinctes, de par leur conception même, des leurs. Illustrent parfaitement ce fait, les dispositions, rappelées en particulier par M.F. LINDLEY, des divers traités de cession de souveraineté, conclus au cours du dix-neuvième siècle, entre différents chefs africains locaux et, au nom du gouvernement allemand, la Compagnie allemande de l'Afrique orientale. Ces dispositions marquent justement, que *"l'ensemble des*

---

[66] Cité dans: document E/CN.4/Sub.2/307/Rev.1. § 489.
[67] Cité dans: document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.1. § 107.
[68] Bureau international du Travail. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Genève, 1953. Etudes et documents. Nouvelle série, n° 35. p. 550.

droits de souveraineté cédés ne correspond pas à la notion européenne et internationale de la souveraineté"[69] :

"In the German treaties, the chiefs are described in such terms as "undisputed and sole and independent Ruler and possessor of the territory", and they are said to cede "all sovereign rights"; "all the rights which, according to European ideas, are comprised in the sovereign rights of a Prince"; and again, "all rights which, according to the law of European nations, are comprised in the idea of sovereignty", including "the right to have their own laws and administration, the right to levy customs and taxes, the right to maintain an armed force permanently in the country"[70] .

Par ailleurs, une fois placées sous la juridiction des Etats, les collectivités autochtones sont, néanmoins demeurées régies par leurs propres règles de droit. C'est ce qu'avait noté, de manière générale, Arthur GIRAULT, dans une intervention au cours du Congrès international de sociologie coloniale tenu à Paris (France) du 6 au 11 août 1900:

> *"Il y a là des vérités si évidentes que souvent, dès le début de l'occupation, les nations colonisatrices ont éprouvé le besoin de rassurer les habitants en leur affirmant que leurs usages seraient respectés"*[71] .

Il poursuivait en évoquant l'exemple de la France, à l'égard duquel il indiquait que:

> "[il] *a toujours considéré comme un devoir de laisser aux indigènes la libre jouissance de leur droit. Déjà le règlement du Conseil supérieur de l'Inde du 30 décembre 1769 disait: "Les Français s'engagent à juger les Malabars et autres Indiens qui auraient recours à la justice française suivant les mœurs, coutumes et lois malabars". De même la capitulation d'Alger a toujours été interprétée par nos tribunaux en ce sens*

---

[69] SALOMON, Charles. Du mariage du droit des gens et en général des mariages sans connubium. De l'occupation des territoires sans maîtres. Thèse. Droit. 1889. Paris. A.GIARD, Libraire-Editeur. 1889. p. 235.
[70] LINDLEY, M. F. The acquisition and government of backward territory in international law. Longmans, Green and Co. Ltd. New York, Toronto, Bombay, Calcutta and Madras. 1926. p. 39.
[71] GIRAULT, Arthur. Condition des indigènes au point de vue de la législation civile et criminelle et de la distribution de la justice. Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télécommunications. Exposition universelle internationale de 1900. Direction générale de l'exploitation. Congrès international de sociologie coloniale. Procès-verbaux sommaires. Paris. Imprimerie nationale. 1900. p. 9 et 10.

qu'elle garantit aux indigènes le bénéfice de la loi musulmane. De même encore les Annamites, les Malgaches ont conservé sous notre domination la jouissance de leurs lois civiles"[72] .

Cet état de fait, aussi bien général que particulier, avait été ensuite, pleinement confirmé par H. Van KOL dans une intervention relative aux colonies hollandaises. A ce sujet, celui-ci rappelait, en effet, que:

"Ce que nous avons dit du devoir des gouvernements coloniaux de laisser une large place, toujours plus grande, aux administrations indigènes, n'est pas une vaine théorie ne tenant nullement compte de la réalité, mais un système qui a fait ses preuves, qui peut s'appuyer sur les résultats d'une expérience séculaire.

Les théories exposées ci-dessus ont été appliquées presque intégralement dans les immenses colonies hollandaises [...]*"*[73] .

Cette soumission de longue date des collectivités autochtones à leur propre système de droit était, dès ces différentes époques, déjà justifiée par le souci tout particulier de protéger les droits de ces collectivités, et, incidemment, de conserver ainsi une certaine stabilité sur le territoire concerné. Ceci fut très clairement exposé, entre autres, par Henry SOLUS en ce qui concerne le statut des collectivités autochtones en droit privé:

"Le maintien des institutions de droit privé indigène apparaît le plus souvent au peuple colonisateur comme une véritable nécessité, et ceci indépendamment de la politique générale suivie dans l'œuvre de colonisation. C'est que, en effet, ce maintien s'appuie sur des considérations multiples [, notamment,] *d'ordre psychologique,* [...], *d'ordre politique ou social* [et] *d'ordre pratique.*

---

[72] Idem. p. 10.
[73] Van KOL, H. Dans quelle mesure et dans quelles conditions y a-t-il lieu de maintenir les organismes administratifs indigènes?. Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télécommunications.

La colonisation suppose avant tout, à l'origine tout au moins, que l'Etat colonisateur impose aux indigènes son autorité et les soumettre à son action gouvernementale. Mais cette subordination du peuple colonisé au peuple colonisateur, cet assujettissement pour employer l'expression consacrée, ne s'entend que dans le domaine du droit public, du droit administratif et même du droit pénal. Dans le domaine du droit privé proprement dit, au contraire, le même assujettissement n'est pas de rigueur. L'ensemble des droits civils constituant les prérogatives de la personnalité humaine, on conçoit très bien que le peuple colonisateur, dans la mesure où il est respectueux de cette personnalité, le soit du même coup des droits civils qui la constituent. Et c'est pourquoi, selon sa mentalité particulière, selon les considérations d'ordre psychologiques qui l'inspirent, le maintien des institutions indigènes de droit privé sera ou non proclamé, sera plus ou moins intégralement respecté.

[...]

C'est une vérité dont le raisonnement et l'expérience fournissent la preuve que la législation de droit privé d'un peuple est en harmonie et en concordance étroites avec son organisation politique, son état social, son degré de civilisation. La loi civile a ses racines profondes dans le milieu social pour lequel elle est faite et auquel sont adaptés le caractère et la physionomie propres de ses institutions. [Il] *est bien évident que le peuple colonisateur ne peut, du jour au lendemain, abolir ou transformer l'état politique et social existant dans une colonie. Une telle révolution serait impossible et néfaste, tant que les indigènes ne seront pas aptes à en recueillir les fruits, ce qui ne peut se faire que sous l'effort d'un lent et persévérant travail de civilisation. Et dès lors, la conséquence qui en résulte et qu'il importe de retenir, c'est qu'il est nécessaire de maintenir les institutions juridiques qui sont, dans le domaine du droit privé, la traduction des conceptions politiques et sociales.* [...].

Exposition universelle internationale de 1900. Direction générale de l'exploitation. Congrès international de sociologie coloniale. Procès-verbaux sommaires. Paris. Imprimerie nationale. 1900. p. 9.

Mais, il est en outre, à ce maintien, des raisons d'ordre pratique qui dérivent de la colonisation du peuple colonisateur. Que l'on suppose, en effet, que le peuple colonisateur, au mépris de tout ce qui vient d'être dit, décide d'abroger les institutions de droit privé indigène en vigueur dans la colonie: il se trouvera alors placé devant le grave et difficile problème de savoir par quoi, en pratique, il faudra les remplacer. L'idée qui vient tout de suite à l'esprit est la substitution des institutions juridiques métropolitaines aux institutions indigènes abolies. Mais, qui ne voit immédiatement combien les lois civiles européennes sont peu faites pour des peuples d'état social et économique, de races, de religion, de mœurs, de civilisation en un mot, si différentes des nôtres? D'une part, beaucoup de nos lois civiles seraient sans portée, car les situations juridiques qu'elles régissent chez nous ne se présentent pas aux colonies. D'autre part, beaucoup de rapports juridiques existant dès aujourd'hui dans la colonie seraient laissés sans règlement et sans solution, puisque nos lois métropolitaines ne les prévoient point. [...] "[74] .

Ainsi, à travers le temps, la soumission des collectivités autochtones à leurs propres règles de droit semble être constante en droit. Toutefois, elle ne se pratique pas dans le même cadre. En effet, par le passé, elle se faisait dans le cadre d'une politique d'assimilation des collectivités autochtones, tandis que, à présent, elle se fait dans celui d'une politique d'autodétermination (ou d'autonomie) et de respect de la différence.

Cette différence quant au cadre d'exercice de cette soumission des collectivités autochtones à leur propre système de droit implique très logiquement, une caractérisation opposée de celle-ci. En effet, alors que, auparavant, elle était nécessairement provisoire, *"pouvant subsister plus ou moins longuement, mais destinée somme toute à disparaître dès que les circonstances* [l'auraient permis] "[75] , dorénavant, elle ne peut être que durable.

---

[74] SOLUS, Henry. Traité de la condition des indigènes en droit privé. Colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat. Société anonyme du Recueil Sirey. Paris. 1927. p. 228 à 232.
[75] SOLUS, Henry. Traité de la condition des indigènes en droit privé. Colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat. Op. cit. p. 420.

B. Des reconnaissances particulières.

Tant en droit international qu'en droit interne, la soumission des collectivités autochtones à leur propre système de droit a été et est encore, de manière expresse ou tacite, reconnue voire développée dans de nombreuses matières particulières (suivant, toutefois, et ainsi qu'il a été ci-avant indiqué, une caractérisation différente).

Il en est de cette façon, par exemple, dans le domaine de la citoyenneté (voir notamment, les articles 9 et 32 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[76] et l'article 3 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones[77]).

Il en est, également, ainsi, autre exemple, dans celui du mode de gouvernement (voir, entre autres, l'article 19 projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[78] , le 2ème paragraphe de l'article 15 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones[79] , l'article 4 de l'Ordonnance malaise promulguée en 1954 et amendée en 1967 relativement aux populations aborigènes[80] et le 1er paragraphe de l'article 180 de la Constitution nicaraguyenne adoptée en 1986[81] , l'article 330 de la Constitution colombienne adoptée en 1995[82]).

---

[76] En effet, ces articles disposent, notamment, que:

-article 9: "Les autochtones ont le droit, en tant que peuples et en tant qu'individus, d'appartenir à une communauté ou à une nation autochtone conformément aux traditions et coutumes de la communauté ou de la nation considérée. [...]".

-article 32: "Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif, de choisir leur propre citoyenneté conformément à leurs coutumes et traditions. [...]".

[77] Cet article dispose que:

"Indigenous peoples and communities have the right to belong to indigenous peoples, in accordance with the traditions and customs of the peoples or nation concerned".

[78] Suivant cet article, les "peuples autochtones ont le droit [...] de participer pleinement et à tous les niveaux à la prise de décisions qui peuvent avoir des incidences sur leurs droits, leur mode de vie et leur avenir, par l'intermédiaire de représentants qu'ils auront eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures. Ils ont aussi le droit de conserver et de développer leurs propres institutions décisionnels".

[79] En effet, suivant ce paragraphe, les collectivités autochtones ont, en particulier, "the right to maintain and develop their own indigenous decision-making institutions".

[80] En effet, suivant les termes de cet article, "aucune disposition de la présente section n'est réputée interdire à aucun chef aborigènes d'exercer en aucune communauté aborigène ou groupe ethnique aborigène l'autorité qu'il détient en matières de coutumes et de croyances aborigènes" (cité dans: document: E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.3. § 124).

[81] Ce paragraphe dispose, en effet, que:

"Las Comunidades de la Costa Atlàntica tienen el derecho de vivir y desarrolarse bajo las formas de organizaciòn social que corresponden a sus tradiciones històricas y culturales".

Il en est aussi ainsi, dernier exemple, dans celui, d'une très grande importance, de la détention de la terre (voir notamment, le 1er paragraphe de l'article 13 de la Convention n° 107[83] , l'article 26 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[84] , le 1er paragraphe de l'article 18 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones[85] , l'article 6 de la loi brésilienne ci-avant citée n° 6001 du 19 décembre 1973[86] et le 1er paragraphe de l'article 19 du décret colombien n° 2001 portant création des Conseils (Cabildos) autochtones adopté le 28 septembre 1988[87]).

Trop nombreuses, il n'est dès lors, guère possible, ni d'ailleurs utile, de présenter, même de manière très synthétique, l'ensemble de ces reconnaissances particulières du système juridique propre des collectivités autochtones. On peut se contenter d'exposer ici, celle pratiquée, depuis quelques années, dans un domaine d'une importance et d'une acuité grandissantes pour les collectivités autochtones, à savoir celui de la protection de leur propriété intellectuelle.

Du fait, principalement, du développement des biotechnologies et de la mise en place du programme sur le génome humain -il s'agit d'un programme mis en place par Mr. Luigi Luca CAVALLI-SFORZA afin de localiser chacun des gènes contenus dans les chromosomes humains-, et des implications de ceux-ci à l'égard des collectivités autochtones, le droit, tant national[88] qu'international, a effectivement reconnu depuis peu[89] à ces collectivités un droit

---

[82] En effet, cet article pose, en particulier, que, "[de] conformidad con la Constituciòn y las Leyes, los territorios indigenas estaràn gobernados por concejos conformados y reglamentados segùn los usos y costumbres de sus comunidades [...]".

[83] En effet, suivant ce paragraphe, les "modes de transmission des droits de propriété et de jouissance des terres, consacrés par les coutumes des [collectivités autochtones], seront respectés, [...]".

[84] Cet article pose que:

"Les peuples autochtones ont le droit de posséder, de mettre en valeur, de gérer et d'utiliser leurs terres et leurs territoires [...]. Ils ont notamment droit [en la matière] à la pleine reconnaissance de leurs lois, traditions et coutumes, de leur régime foncier et des institutions chargées d'exploiter et de gérer leurs ressources [...]".

[85] Ce paragraphe prévoit, en effet, que:

"Indigenous peoples have the right to the legal recognition of their varied and specific forms and modalities of their control, ownership, use and enjoyment of territories and property".

[86] Cet article dispose, en effet, que:

"Les usages, coutumes et traditions des communautés indigènes et leurs effets seront respectés en ce qui concerne les règles de filiation régissant la succession et la distribution des biens et les transactions entre Indiens, sauf si les intéressés optent pour le régime de droit commun" (cité dans: document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.4. § 97).

[87] En effet, en application de cet article, "[los] terrenos de los resguardos indigenas seràn administrados y distribuidos por el cabildo de la comunidad beneficiaria, de manera éuitiva entre tidas las familias que la conforman de acuerdo a las normas que regulen la materia y sus usos costumbres".

[88] Sous l'impulsion du droit international, certains Etats ont récemment édicté des règles de droit interne tendant, notamment, à préserver les droits des communautés autochtones face aux biopirates. Tel est le cas, par exemple,

propre sur leurs biens intellectuels (1)), rédigé en partie, suivant leurs propres règles de droit (2)).

1). La reconnaissance au bénéfice des collectivités autochtones d'un droit propre sur leurs biens intellectuels.

Le droit international relatif aux collectivités autochtones reconnaît à celles-ci un droit propre sur leurs biens intellectuels. Cette reconnaissance figure aussi bien dans des textes concernant spécifiquement ces collectivités (a)) que non (b)).

a). Tant au niveau universel que régional, les textes concernant spécifiquement les collectivités autochtones posent à leur profit la reconnaissance d'un droit propre sur leurs biens intellectuels.

Au niveau universel, la reconnaissance générale d'un droit propre des collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels est faite, en particulier, à l'article 29, § 1er du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> *"Les peuples autochtones ont droit à ce que la pleine propriété de leurs biens culturels et intellectuels leur soit reconnue ainsi que le droit d'en assurer le contrôle et la protection".*

---

des Philippines où a été publié en 1995 l'Executive Order N° 247 lequel dispose, en particulier, que "it is in the interest of the State's conservation efforts [...] to identify and recognize the rights of indigenous cultural communities [...] to their traditional knowledge and practices when this information is directly and indirectly put to commercial use" (paragraphe 2 du préambule). Ce texte ajoute que "Prospecting of biological and genetic resources shall be allowed within the ancestral lands and domains of indigenous cultural communities only with the prior informed consent of such communities; obtained in accordance with the customary laws of the concerned community" (Section 2). Dans d'autres Etats, comme l'Australie (voir, notamment: JANKE, Terri (Principal Consultant), Michael Frankel & Company (Solicitors). Our culture, Our future. Proposals for recognition and protection of indigenous cultural and intellectual property. Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies. Sydney. 1997) ou la Nouvelle-Zélande (voir, notamment: Intellectual Property Reform Bill - Maori Consultation Paper. Business Policy Division. Ministry of Commerce. November 1994. New-Zealand), de telles règles sont actuellement en cours d'étude.
Faute de développements encore suffisants en la matière, seul le droit international sera ici présenté et analysé.

[89] En effet, la première apparition d'un droit spécifique aux autochtones sur leurs biens intellectuels ne s'est faite qu'en 1990 dans le texte final recommandé par le Groupe de rédaction officieux I créé au cours de sa 8° session par la Groupe de travail sur les populations autochtones de la Sous-Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies à son paragraphe 14 bis rédigé en ces termes "Droit de propriété, de protection et de contrôle de leurs biens intellectuels et droit d'utiliser la radiodiffusion et toutes les autres formes de télécommunication" (document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/7. Annexe I. p. 5).

Au niveau régional, la reconnaissance générale aux collectivités autochtones d'un droit propre sur leurs biens intellectuels est faite, notamment, à l'article 20, § 1er, du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones:

> *"Indigenous peoples have the tight to recognition and the full ownership, control and protection of their cultural, artistic, spiritual, technological and scientific heritage, and legal protection for their intellectual property* [...]*".*

b). Le droit propre des collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels a été reconnu dans des divers textes ne les concernant pas spécialement, à l'exemple de ceux relatifs au droit des femmes. Ainsi, par exemple, il a été reconnu au paragraphe 253, c) de l'Objectif K.1 "Assurer une participation active des femmes aux prises de décisions concernant l'environnement à tous les niveaux" du Programme d'action de Pékin, tel qu'il a été adopté le 15 septembre 1995 par la 4ème Conférence mondiale sur les femmes tenue à Beijing (Chine) du 4 au 15 septembre 1995:

> *"Encourager, dans le respect de la législation nationale et conformément à la Convention sur la diversité biologique, la préservation et l'utilisation efficaces des connaissances, innovations et pratiques des femmes des collectivités autochtones* [...]*; veiller à ce que ces connaissances soient respectées, préservées, améliorées et transmises d'une manière écologiquement rationnelle et promouvoir leur application généralisée avec l'approbation et la participation de leurs détenteurs; garantir par ailleurs les droits de propriété intellectuelle de ces femmes, tels qu'ils sont protégés en vertu du droit national et international; s'employer activement, s'il y a lieu, à trouver d'autres moyens de protéger et d'utiliser efficacement ces connaissances, innovations et pratiques, dans le respect de la législation nationale et conformément à la Convention sur la diversité biologique et au droit international applicable, et favoriser un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques"*[90] .

[90] Document A/CONF.177/20.

Il a également été inséré, autre exemple, dans plusieurs textes concernant le droit international de l'environnement et, en particulier, au paragraphe 26.4, b) du Chapitre 26 “Reconnaissance et renforcement du rôle des populations autochtones et de leurs collectivités“ d'Action 21, adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, tenue en juin 1992 à Rio de Janeiro (Brésil):

> *"Certaines populations autochtones et leurs collectivités devront peut-être exercer, conformément à la législation nationale, un plus grand contrôle sur leurs terres, gérer de façon plus autonome leurs ressources et prendre une part accrue aux décisions en matière de développement qui les concernent, y compris le cas échéant la participation à la création et à la gestion de zones protégées. On trouvera ci-après un certain nombre de mesures que pourraient prendre les Etats:* [...] *b) Adopter ou renforcer les politiques et/ou les instruments juridiques appropriés qui protégeront les droits de propriété intellectuelle et culturelle ainsi que le droit de préserver les systèmes et pratiques coutumiers et administratifs des populations autochtones“*[91] [92] .

2). L'analyse du droit propre des collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels.

La formulation du contenu du droit propre des collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels est encore en cours de discussion. Cela tient notamment, au fait que ce droit propre figure souvent dans des textes qui ne sont, pour l'instant, que des projets: par exemple, le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones - il y figure à

---

[91] Document A/CONF.151/26/Rev.1. p. 199.

[92] En l'espèce, la reconnaissance aux collectivités autochtones d'un droit propre sur leurs biens intellectuels est constatée à partir des règles actuelles du droit international relatif aux collectivités autochtones.
Pour deux raisons, elle pourrait, pareillement, l'être à partir des règles passées de ce droit international.
D'une part, ainsi que l'écrit Kanwal PURI, ces règles passées contiennent une reconnaissance aux collectivités autochtones d'un droit propre sur leurs biens intellectuels:

“[...] on peut ajouter [...] que le folklore maori peut être considéré comme faisant partie du groupe des choses protégées par l'article II du Traité de Waitangi de 1840. Cet article garantit au peuple maori, conformément à la coutume, le droit de possession et de contrôle sur toutes les choses auxquelles ses ancêtres attachait une grande valeur" (PURI, Kanwal. La protection du folklore au titre du droit d'auteur: le cas de la Nouvelle-Zélande. Bulletin du droit d'auteur. Volume XXII. N° 3. 1988. p. 18-28. p. 22).

D'autre part, en application des normes de droit intertemporel, ces règles passées sont encore des règles de droit positif.

l'article 29 - et le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones - il y figure à l'article 20 - . Cela tient, aussi, au fait que ce droit est souvent énoncé en des termes vagues et généraux exigeant, par conséquent, des précisions supplémentaires: par exemple, l'énoncé de ce droit dans l'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique: *"*[...] *les connaissances, innovations et pratiques* [...] *qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique* [...]*"*[93] .

Il s'agit d'analyser, successivement, le droit propre reconnu aux collectivités autochtones (a)) et les biens intellectuels sur lesquels porte ce droit (b)).

a). Les collectivités autochtones bénéficient de deux droits distincts sur leurs biens intellectuels, dont l'un correspond à leur propre système de droit.

En effet, il leur est, certes, reconnu un droit de propriété sur leurs biens intellectuels:

-paragraphe 26.4, b) du Chapitre 26, susmentionné, de Action 21, adoptée par la Conférence des nations Unies sur l'environnement et le développement, tenue en juin 1992: *"*[...]. *On trouvera ci-après un certain nombre de mesures que pourraient prendre les gouvernements:* [...] *b) Adopter ou renforcer les politiques et/ou les instruments juridiques appropriés qui protégeront les droits de propriété intellectuelle* [...]*"*[94] .

-article 29, § 1er du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: *"Les peuples autochtones ont droit à ce que la pleine propriété de leurs biens* [...] *intellectuelles leur soit reconnu* [...]*"*.

---

[93] Deux principes devraient guider les négociations relatives à la formulation du droit propre des collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels. D'une part, les collectivités autochtones doivent participer, d'une manière effective, à ces négociations afin, notamment, de pouvoir défendre elles-mêmes leurs intérêts. D'autre part, la formulation du droit propre doit refléter un équilibre entre les droits des autochtones et ceux des non autochtones, y compris ceux des Etats, ainsi qu'entre les droits des collectivités autochtones et ceux des individus, autochtones et non autochtones.

[94] Document A/CONF.151/26/Rev.1. p. 199.

-article 20, § 1er du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: *"Les peuples autochtones ont droit à la pleine reconnaissance de leurs droits de propriété intellectuelle* [...]*".*

Mais, en sus du droit de propriété ou à la place de celui-ci, il leur est aussi reconnu un droit de garde ou de dépôt[95] :

-article 8, j) de la Convention sur la diversité biologique: *"Chaque Partie contractante* [...]*:* [...] *j)* [...] *respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des collectivités autochtones* [...] *et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques* [...]*".*

-3ème principe des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones: *"Les peuples autochtones devraient être reconnus comme les principaux gardiens et interprètes de leurs cultures, de leurs arts et de leurs sciences, créés dans le passé ou développés à l'avenir"*[96] .

L'un comme l'autre de ces deux droits, confèrent aux collectivités autochtones des prérogatives, à tout le moins, conformes à leurs desiderata[97] . Ces prérogatives sont les suivantes:

---

[95] En reconnaissant aux collectivités un tel droit sur leurs biens intellectuels, non seulement le droit international satisfait une revendication de ces collectivités (voir, par exemple: articles 2.1 et 2.6 de la Déclaration de Mataatua adoptée à l'occasion de la première Conférence internationale sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones tenue à Whakatane (Nouvelle-Zélande) du 12 au 18 juin 1983), mais, par ailleurs, il prend en considération le système juridique propre de ces collectivités. En effet, comme le note Erica-Irène DAES, celui-ci reconnaît aux collectivités autochtones, sur leurs biens intellectuels, non pas un droit de propriété, mais un droit de gardiennage:

"Assurément, les peuples autochtones ne considèrent pas leur patrimoine du point de vue de la propriété - en d'autres termes, comme un bien dont ils sont propriétaires et qui est utilisé pour en tirer des avantages économiques - mais du point de vue de la communauté et de la responsabilité individuelle. [...]" (document E/CN.4/Sub.2/1993/28. §26).

[96] Document E.CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 10.

[97] Sans lien nécessairement avec le système juridique propre des collectivités autochtones, en reconnaissant à ces dernières ces différentes prérogatives sur leurs biens intellectuels, le droit international répond, néanmoins, aux revendications émises à plusieurs reprises par celles-ci: par exemple:

-à l'occasion de la première Conférence internationale précitée sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones: articles 2.2, 2.7 et 2.9 de la Déclaration de Mataatua déjà citée:

-le droit d'utiliser les biens intellectuels (article 20, § 1er du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones; § 253, c) de l'Objectif K.1 du Programme d'action de Pékin adopté par la 4ème Conférence mondiale sur les femmes[98]).

-le droit de développer les biens intellectuels (article 20 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones; § 253, c) de l'Objectif K.1 du Programme d'action de Pékin adopté par la 4ème Conférence mondiale sur les femmes[99] ; article 29, § 1er du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones).

-le droit d'assurer le contrôle et la protection des biens intellectuels (8ème principe et 35ème directive des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[100] ; article 8, j) de la Convention sur la diversité biologique; § 253, c) de l'Objectif K.1 du Programme d'action de Pékin adopté par la 4ème Conférence mondiale sur les femmes[101] ; article 29 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones; article 20 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones)

"2.2 Recognise that indigenous peoples also have the right to create new knowledge based on cultural traditions. [...].

2.7 Commercialisation of any traditional plants and medicines of indigenous Peoples, must be managed by the Indigenous Peoples who have inherited such knowledge. [...].

2.9 Companies, institutions both governmental and private must not undertake experiments or commercialisation of any biogenetic resources without the consent of the appropriate indigenous peoples" (document personnel de l'auteur disponible sur le site Internet: http://www.actrix.gen.nz:80/govt/tpk/tangata/app_e.html).

-à l'occasion de la "Indigenous Peoples' Strategy meeting" réunie du 19 au 29 octobre 1996 au World Council of Churches en vue de la préparation de la seconde session du Groupe de travail inter-sessions sur le Projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: 8ème principe de la Déclaration adoptée par cette réunion:

"Fully informed consent for the use of a life form [...]. The indigenous Peoples leadership as well as the environmental, spiritual, social and cultural impacts must be respected and upheld in any process of decision making regarding these matters. Permission for use or commercialization may be revoked at any time" (document personnel de l'auteur disponible sur le site Internet: http://www.alphacdc.com:80/ien/a-rebios.html).

[98] Document A/CONF.177/20.

[99] Document A/CONF.177/20.

[100] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 10 et 14.

[101] Document A/CONF.177/20.

-le droit au respect et au maintien des biens intellectuels (article 8, j) de la Convention sur la diversité biologique; § 253, c) de l'Objectif K.1 du Programme d'action de Pékin adopté par la 4ème Conférence mondiale sur les femmes[102] ; article 20 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones; 17ème directive des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[103]).

-le droit à consentir, librement et en toute connaissance de cause, à toute activité entreprise sur les biens intellectuels ou en relation avec ceux-ci (9ème principe et 15ème, 16ème, 17ème, 18ème, 23ème, 24ème, 25ème, 26ème, 35ème et 36ème directives des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[104] ; article 8, j) de la Convention sur la diversité biologique).

-le droit de révoquer le consentement (10ème principe des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[105]).

-le droit au retour des biens intellectuels ou à une indemnisation en cas d'activité entreprise sur les biens intellectuels sans le consentement des collectivités autochtones (15ème et 23ème directives des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[106]).

-le droit de transmettre les biens intellectuels (4ème principe Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[107] ; § 253, c) de l'Objectif K.1 du Programme d'action de Pékin adopté par la 4ème Conférence mondiale sur les femmes[108] ; article 20, § 1er du Projet de l'O.E.A de Déclaration interaméricaine relative aux droits des peuples autochtones)

---

[102] Document A/CONF.177/20.
[103] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 12.
[104] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 10 à 14.
[105] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 11.
[106] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 11 et 12.
[107] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p.10.
[108] Document A/CONF.177/20.

-le droit de partager les biens intellectuels avec d'autres (4ème principe des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[109]).

-le droit de commercialiser les biens intellectuels (article 20, § 1er du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones).

-le droit à être rémunéré pour l'usage des biens intellectuels (10ème principe des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[110] ; § 12 du préambule et article 8, j) de la Convention sur la diversité biologique; § 253, c) de l'Objectif K.1 du Programme d'action de Pékin adopté par la 4ème Conférence mondiale sur les femmes[111] ; article 20, § 2 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones).

Le droit propre ainsi reconnu aux collectivités autochtones sur leurs biens intellectuels présente des caractères correspondant précisément à ceux posés dans leurs propres systèmes de droit[112] .

En effet, il s'agit, d'une part, d'un droit collectif (5ème principe des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[113] ; article 29 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones; article 20 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones; § 26.4, b) du Chapitre 26 "Reconnaissance et renforcement du rôle des populations autochtones et de leurs collectivités"

---

[109] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 11.
[110] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 11.
[111] Document A/CONF.177/20.
[112] C'est ce qu'avait noté, en particulier, Erica-Irène DAES:
"[dans] les systèmes juridiques des peuples autochtones, [le] patrimoine est habituellement communautaire lié à une famille, un clan, une tribu ou un autre groupe apparenté (droit collectif). Seul le groupe tout entier peut consentir à son partage, par des procédures de prise de décisions spécifiques qui peuvent différer selon qu'il s'agit de chansons, histoire, remèdes ou autre. Quelle que soit la forme que revêt ce consentement, il reste provisoire et révocable: le patrimoine ne saurait être aliéné, cédé ou vendu (droit inaliénable) sauf si son usage est subordonné à certaines conditions. Ainsi, le partage crée des liens entre ceux qui donnent et reçoivent ce savoir. Les donateurs conservent le pouvoir de veiller à son bon usage et de s'assurer que ses destinataires sont conscients qu'il s'agit d'un don et la payent de retour (droit permanent)" (document E/CN.4/Sub.2/1993/28. §27 et §28).
[113] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 10.

de Action 21, adoptée par la Conférence des nations Unies sur l'environnement et le développement[114]).

Il s'agit, d'autre part, d'un droit permanent et inaliénable (5ème principe des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[115]).

Il s'agit, enfin, d'un droit rétroactif (15ème et 23ème directives des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[116]).

b). Les systèmes juridiques non autochtones font une distinction entre les biens culturels et les biens intellectuels. Ainsi que le souligne Erica-Irène DAES, les systèmes juridiques autochtones ne font pas, au contraire, cette distinction:

> *"Lorsque le Rapporteur spécial a préparé ce rapport, il a dû constater que, aux yeux des peuples autochtones, la distinction entre biens culturels et propriété intellectuelle est artificielle et guère pertinente.* [...] "[117] .

C'est pourquoi, les collectivités autochtones revendiquent l'inapplication de cette distinction à leur égard, ce que note, par exemple, un rapport rédigé en novembre 1994 par le Ministère néo-zélandais du Commerce relatif à une consultation des Maori au sujet d'un projet de réforme de la loi sur la propriété intellectuelle:

> *"Maori and other indigenous peoples have indicated that they do not draw this distinction between cultural and intellectual property, and that they take a more holistic approach"*[118] .

---

[114] Document A/CONF.151/26/Rev.1. p. 199.
[115] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 10.
[116] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 11 et 12.
[117] Document E/CN.4/Sub.2/1993/28. § 27.
[118] Intellectual Property Reform Bill - Maori Consultation Paper. Business Policy Division. Ministry of Commerce. November 1994. New-Zealand. p. 4.

En 1993, Mme Erica-Irène DAES a proposé de ne plus distinguer, au sein des Nations Unies, les biens culturels et intellectuels des collectivités autochtones, mais de les envisager ensemble sous un terme unique, celui de patrimoine:

> *"Aussi est-il plus simple et plus opportun de parler de "patrimoine collectif" d'un peuple autochtone plutôt que de distinguer "biens culturels" de "propriété intellectuelle".* [...]. *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"*[119] .

Il ressort, en particulier, des intitulés des résolutions et décisions du Conseil économique et social des Nations Unies que le droit international reprend la proposition de Erica-Irène DAES et, donc, tend à ne plus faire la distinction entre les biens intellectuels et les biens culturels:

> -intitulé de la décision 1994/274 du 25/07/1994: *"Biens culturels et propriété intellectuelle des peuples autochtones".*
>
> -intitulé de la décision 1995/297 du 25/07/1995: *"Protection du patrimoine des populations autochtones".*
>
> -intitulé de la résolution 1996/24 du 23/07/1996: *"Protection of the heritage of indigenous people".*

Ce faisant, il répond aux revendications précitées des collectivités autochtones et intègre en son sein les systèmes juridiques autochtones ci-avant décrits.

---

[119] Document E/CN.4/Sub.2/1993/28. § 23 et § 24.

Les biens intellectuels, ainsi protégés, sont de nature suivante: *"*[les] *sciences,* [les] *techniques et les manifestations de* [la] *culture"* (article 29, § 2 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones); *"*[les] *sciences et* [les] *technologies"* (article 20, § 2 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones); *"*[les] *connaissances, innovations et pratiques"* (§ 253, c) de l'Objectif K.1 du Programme d'action de Pékin adopté par la 4ème Conférence mondiale sur les femmes[120]); *"*[les] *connaissances, innovations et pratiques traditionnelles"* (§ 12 du préambule et article 8, j) de la Convention sur la diversité biologique); *"*[les] *cultures,* [les] *arts et* [les] *sciences"* (3ème et 6ème principes des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[121]); *"*[les] *objets, sites et connaissances* [...] *les objets, les connaissances et les oeuvres littéraires ou artistiques* [...]*"* (1ère directive des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[122]).
Il convient de noter que, dans les différents textes du droit international relatif aux collectivités autochtones, la nature des biens intellectuels protégés est présentée de manière exhaustive. Toutefois, cela n'exclut aucun bien intellectuel de la protection, dans la mesure où, dans ces différents textes, la nature des biens intellectuels protégés est exposée en des termes généraux.

Outre cette nature, les biens intellectuels protégés relèvent des divers domaines suivants: celui des *"médecines traditionnelles, de la diversité biologique et des techniques autochtones"* (§ 253, c) de l'Objectif K.1 du Programme d'action de Pékin adopté par la 4ème Conférence mondiale sur les femmes[123]); celui de *"la conservation et (de) l'utilisation durable de la diversité biologique"* (article 8, j) de la Convention sur la diversité biologique); *"toutes les formes d'œuvres littéraires et artistiques dans les domaines de la musique, de la danse, des chants, des cérémonies, ainsi que des symboles et graphismes, des narrations et de la poésie; toutes les formes de connaissances scientifiques, agricoles, techniques et écologiques;* [...]*"* (2ème directive des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[124]); *"*[les] *oeuvres artistiques, littéraires ou culturelles"* (17ème directive des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples

[120] Document A/CONF.177/20. p.
[121] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 10.
[122] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 11.
[123] Document A/CONF.177/20. p.
[124] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 11.

autochtones[125]); *"les connaissances religieuses, sacrées et spirituelles"* (18ème directive des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[126]).
Il mérite d'être souligné que, en définitive, tous les biens intellectuels des collectivités autochtones sont protégés car tous les domaines, où de tels biens peuvent être créés, sont pris en considération par le droit international relatif aux collectivités autochtones.

Concrètement, les biens intellectuels ainsi protégés sont les suivants: *"*[les] *ressources humaines et autres ressources génétiques,* [les] *semences,* [la] *pharmacopée,* [la] *connaissance des propriétés de la faune et de la flore,* [les] *traditions orales,* [la] *littérature,* [les] *dessins et modèles,* [les] *arts visuels et* [les] *arts du spectacle"* (article 29, § 2 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones); *"*[les] *ressources humaines et génétiques en général,* [les] *graines ,* [...] *la science médicale,* [le] *savoir relatif à la faune et à la flore,* [les] *conceptions et* [les] *procédés originaux"* (article 20, § 2 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones); *"les cultigènes, les médicaments et l'utilisation rationnelle de la flore et de la faune;* [...]*; les enregistrements issus du patrimoine des peuples autochtones sous forme de films, de photographies, de vidéocassettes ou d'audiocassettes"* (2ème directive des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[127])[128] .

Il peut être noté, pour conclure, que sont aussi bien protégés les biens intellectuels *"créés dans la passé* [que ceux] *développés à l'avenir"* (3ème principe des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones[129]). Toutefois, concernant les innovations, la protection accordée est parfois réduite de telle manière que les véritables nouveautés ne sont pas protégées. En effet, certains textes du droit international relatif aux collectivités autochtones ne protègent les innovations que dans la mesure où elles sont liées à des biens intellectuels créés dans le passé. C'est ce que disposent, par exemple, les Principes et Directives pour le protection du patrimoine des peuples autochtones. Suivant les

---

[125] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 12.
[126] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 12.
[127] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 11.
[128] Il s'agit d'une liste non exhaustive des biens intellectuels concrètement protégés. En effet, les différentes dispositions citées font précéder leur énumération de ces biens des termes suivants:
-"y compris" (2ème directive des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones (document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 11) et article 29, § 2 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones).
-"notamment" (article 20, § 2 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones).
[129] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 10.

termes de la première directive, les biens intellectuels *"susceptibles d'être créés à l'avenir"* ne sont, effectivement, protégés qu'à la condition d'être ainsi créés *"à partir* [du] *patrimoine"* des collectivités autochtones, c'est-à-dire, à partir de biens intellectuels *"dont la nature ou l'utilisation a été transmise de génération en génération"*[130] .

2§. L'aménagement des relations avec les non-autochtones.

La reconnaissance, tant générale que particulière, du droit des collectivités autochtones à la pleine soumission à leurs propres règles de droit, n'est nullement posée comme un obstacle à leur participation effective à la vie nationale et à l'établissement de toute relation entre elles et les collectivités non-autochtones (l'Etat comme les particuliers).

En effet, et en tout premier lieu, dans les divers textes affirmant cette reconnaissance, celle-ci est sans cesse, et non sans importance, assortie du principe d'égalité souvent de manière immédiate. Elle interdit en conséquence, toute forme de ghettoïsation des collectivités autochtones, et donc, a contrario, leur permet de librement participer par ailleurs, à la vie de la communauté nationale par la jouissance, dans les mêmes termes, de l'ensemble des droits reconnus à leurs.

Le droit à l'égalité est ainsi posé, par exemple, à l'article 2 et, plus précisément, à l'article 4 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> -article 2: *"Les autochtones, peuples ou individus, sont libres et égaux à tous les autres en dignité et en droits et ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination défavorable fondée, en particulier, sur leur origine ou identité".*
>
> -article 4: *"Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs spécificités d'ordre politique, économique, social et culturel, ainsi que leurs systèmes juridiques, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'Etat".*

---

[130] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 11.

Il est énoncé de manière très claire, autre exemple, au 3ème paragraphe de l'article 8 de la Convention n° 169 de l'O.I.T.:

> *"L'application des paragraphes 1 et 2 du présent article* [, à savoir la reconnaissance du droit des collectivités autochtones à demeurer pleinement régies par leur propres règles de droit,] *ne doit pas empêcher les membres* [desdites collectivités] *d'exercer les droits reconnus à tous les citoyens et d'assumer les obligations correspondantes".*

Une telle énonciation se retrouve également dans les textes de droit interne établissant le droit des collectivités autochtones à demeurer soumises à leurs propres règles de droit. Ainsi, par exemple, si, de manière générale, la seconde partie de l'article 89 de la Constitution nicaraguayenne de 1987 dispose que *"Las Comunidades de la Costa Atlantica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus proprias de organizacion social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones"*, la 1ère partie de ce même article rappelle, cependant, et, ainsi, à la base, que ces Communautés *"son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones"*. Pareillement, si, autre exemple, l'article 63 du Chapitre 5 du Titre II "De los Pueblos Indigenas" de la Constitution paraguayenne de 1992 *"reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indigenas a preservar y a desarrollar su identidad etnica en su respectivo habitat* [, ainsi que le droit] *asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organizacion politica, social, economica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujecion a sus normas consuetudinarias para la regulacion de la convivencia interna"*, l'article 65 de ce même chapitre garantit, ainsi immédiatement, à ces collectivités autochtones *"el derecho a participar en la vida economica, social, politica y cultural del pais, de acuerdo con* [certes] *sus usos consuetudinarios,* [mais aussi] *esta Constitution y las leyes nacionales".*

En second lieu, dans ces mêmes textes, la reconnaissance des règles de droit propres des collectivités autochtones est toujours accompagnée d'un principe déterminant la nature du droit destiné à régir les rapports de droit et de fait réciproques, contractuels ou autres, entre les autochtones et les non-autochtones (l'Etat comme les particuliers), et assurant ainsi le maintien et la pérennité de ces rapports.

Le principe mis en application est celui, de prime abord, évident, de la primauté d'un droit sur un autre (A).

Ce principe n'est, toutefois et en définitive, de par sa nature même, guère susceptible à lui seul, de garantir, et de manière réellement harmonieuse, le règlement du conflit culturel. Pire encore, appliqué isolément, il risque de l'aggraver.

Dès lors, et de manière ainsi à éliminer la réelle potentialité négative de ce principe, il est en la matière, indispensable d'appliquer simultanément un second principe, celui de la participation à l'élaboration des règles de droit (B) propres à garantir la rédaction de normes nouvelles communes, elles-mêmes raisonnablement susceptibles de rendre, progressivement, à l'avenir, parfaitement inutile le recours même au principe de primauté.

A. Le principe de la primauté d'un droit sur un autre.

Dans la mesure où des relations sont nouées avec les non-autochtones, l'application par les collectivités autochtones, et à elles-mêmes, de leurs propres règles de droit génère nécessairement[131] un premier conflit, celui de normes ou de lois dans un même espace (mais, à la différence de ce qui est en droit international privé, sans conflit de souveraineté, en référence aux termes de l'intitulé suivant de la thèse soutenue à Paris en 1925 par Michel ELIESCO Essai sur les conflits de loi dans l'espace, sans conflit de souveraineté (Les conflits d'annexion)), autrement appelé, dans le cadre spécifique de la colonisation, conflit colonial[132] ou conflit de lois interpersonnels ou intergentiels[133] .

Outre ce premier conflit, cette application est, toujours en cas de relations avec les non-autochtones[134] , susceptible de générer un second conflit, plus particulier, celui de valeurs.

---

[131] Voir: VERNIER De BYANS, J.. Condition juridique et politique des indigènes dans les possessions coloniales. Thèse. Droit. Toulouse. 1905. p. 71.
[132] Voir, notamment: SOLUS, Henry. Traité de la condition des indigènes en droit privé. Colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat. Op. cit. p. 6 et 7.
[133] Voir, notamment: GONIDEC, P.F.. Droit d'outre-mer. Editions Montchrestien. Paris. 1960. Tome II: Les rapports actuels de la France métropolitaine et des pays d'outre-mer. p. 243.
[134] L'un comme l'autre de ces deux conflits sont, bien évidemment, susceptibles d'être également générés en cas de relations entre collectivités autochtones elles-mêmes. En effet, il convient de ne pas oublier l'évidence que toutes les collectivités autochtones (et même, de manière générale, humaines) ne partagent pas la même vision du monde et, donc, ne se trouvent pas régies par des règles de droit propres absolument identiques. A titre d'illustration, étudiant, par exemple, le système de parenté, Norbert ROULAND dénotait fermement que:

De manière à assurer le règlement de chacun de ces deux conflits, s'impose aux premiers abords, de façon totalement évidente, l'égal usage du principe de la primauté d'un droit sur un autre, ainsi que, en son temps, le notait, fort justement, Gilbert AUDIER:

> *"*[On] *conçoit cependant qu'entre "indigènes et Européens" vivant sur le même sol, ne puisse exister aucune cloison étanche qui aboutirait rapidement à l'affaiblissement des uns et des autres. Inévitablement des rapports vont s'établir entre eux, spécialement des rapports d'ordre juridique et on entre immédiatement dans le domaine des conflits.*
>
> *Il n'est pas possible* [...]*, dans un rapport de droit mixte, de maintenir et d'appliquer cumulativement les principes propres à chacun des deux ordres: indigène et français. De toute évidence, il faut choisir. S'agit-il du "conflit colonial"* [, ainsi que du conflit de valeurs]*? Une loi doit être applicable et une seule* [...]"[135] .

A l'analyse, il apparaît que, au demeurant, depuis bien longtemps, ce principe de primauté est clairement employé en droit, tant international qu'interne. Il y est, généralement, utilisé de la manière suivante: tantôt, et, à l'analyse, le plus souvent, ce sont les règles de droit des collectivités non-autochtones (c'est-à-dire, en fait, le droit commun de l'Etat) qui priment, tantôt, ce sont celles propres des collectivités autochtones (1)). Toutefois, en matière, spécialement, des droits et valeurs fondamentaux, dont les droits de l'homme, tels qu'ils sont

---

"Il n'existe pas de système de parenté commun à toutes les sociétés: nous en connaissons environ huit cents [...]. De plus, suivant les cas, des termes de parenté identiques n'indiquent pas les mêmes relations" (ROULAND, Norbert. Anthropologie juridique. Presses Universitaires de France. Paris. 1988. p. 214). Présentement, en droit international, aucune règle n'est posée pour régler, dans ce cadre particulier, tant le conflit de normes que celui de valeurs. Cela n'a pas lieu d'étonner dans la mesure où, actuellement, le problème essentiel à résoudre est, plutôt, celui des relations entre les collectivités autochtones et celles non-autochtones (Etat comme particuliers). Par contre, en droit interne, et à l'instar du droit français, de telles règles existent. Ainsi, par exemple, en Nouvelle-Calédonie, le 2ème paragraphe de l'article 9 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dispose que:

"Dans les rapports juridiques entre parties qui ne sont pas de statut civil de droit commun mais relèvent de statuts personnels différents, le droit commun s'applique sauf si les parties en disposent autrement par une clause expresse contraire" (Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 131ème année. N° 68. 21/03/1999. p. 4197-4226).

[135] AUDIER, Gilbert. Le conflit colonial de juridiction. Thèse. Droit. Université de Paris. 1941. p. 17.

reconnus en droit interne et international, les règles de droit propres des collectivités autochtones doivent toujours s'incliner (2)).

1). Les modalités générales d'application du principe de la primauté d'un droit sur un autre.

Ni le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ni le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones ne posent de principe en ce qui concerne tout conflit entre le droit commun de l'Etat et le droit propre des collectivités autochtones, renvoyant ainsi à chaque droit interne le soin d'établir en la matière, le principe et son mode d'application, de leur choix. Au contraire, les deux conventions de l'O.IT. relatives aux collectivités autochtones fixent un semblable principe. Il s'agit du seul principe de la primauté du droit commun de l'Etat sur celui propre des collectivités autochtones. Elles ne procèdent toutefois pas en la matière, de manière identique. En effet, la Convention n° 169 ne fait une semblable fixation d'un tel principe, uniquement dans le cadre spécifique de la répression pénale, laissant ainsi en toute autre matière, et à l'instar des deux textes précités, la liberté entière à chaque droit interne de déterminer la nature du principe et son mode d'application: article 9, § 1er:

> *"Dans la mesure où cela est compatible avec le système juridique national* [...]*, les méthodes auxquelles* [les collectivités autochtones] *ont recours à titre coutumier pour réprimer les délits commis par leurs membres doivent être respectés".*

Par contre, la Convention n° 107 ne réserve nullement à quelques matières seulement l'application du principe de la primauté du droit commun de l'Etat sur le droit propre des collectivités autochtones et, donc, a contrario, le pose clairement comme un principe applicable en toute matière: article 7, § 1er:

> "[Les collectivités autochtones] *pourront conserver celles de leurs coutumes et institutions qui ne sont pas incompatibles avec le système juridique national* [...]*".*

Fort logiquement, car absolument nécessaire, le droit interne fixe toujours un principe devant déterminer la nature de la règle de droit régissant tout conflit entre le droit commun de l'Etat et le droit propre des collectivités autochtones.

Le principe ainsi appliqué en droit interne est, à l'instar de ce qui est en vigueur en droit international, celui du principe de la primauté du droit commun de l'Etat sur le droit propre des collectivités autochtones. A titre d'illustration, peut, par exemple, être cité le paragraphe 3 de l'article 171 de la Constitution bolivienne de 1994:

> *"Las autoridades naturales de las comunidades indigenas y campesinas podràn ejercer funciones de administraciòn y aplicaciòn de normas propias como solucìon alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constituciòn y las leyes".*

De manière identique, autre exemple, l'article 350 de la Constitution colombienne de 1995 dispose que:

> *"De conformidad con la Constituciòn y la Leyes, los territorios indigenas estaran gobiernados por consejos conformados y reglamentados segùn los usos y costumbres de sus comunidades* [...]*".*

Peut également être évoqué, dernier exemple, le paragraphe 1er de l'article 54 de la loi chilienne n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas:

> *"La costumbre hecha valer en juicio entre indigenas pertenecientes a una misma etnia, constituira derecho, siempre que no sea incompatible con la Constituciòn Politica de la Republica.* [...]*".*

Cette application en droit interne du principe de la primauté du droit commun de l'Etat sur le droit propre des collectivités autochtones est faite de longue date, ainsi qu'il ressort, par exemple, des termes du principe c) de la Déclaration de principes adoptée en 1961 par le

Gouvernement malais relativement à la politique officielle concernant les populations Orang Asli:

> *"Les aborigènes auront le droit de conserver celles de leurs coutumes, lois et institutions et ceux de leurs systèmes politiques qui ne sont pas incompatibles avec le droit national.* [...]"[136] .

Toutefois, et à la différence de ce qui est en droit international, le principe en droit interne déterminant la nature de la règle de droit régissant tout conflit entre le droit commun de l'Etat et le droit propre des collectivités autochtones est, parfois, également (mais de manière non nécessairement exclusive) celui au contenu inversé de la primauté du droit propre des collectivités autochtones sur le droit commun de l'Etat.

Tel est le cas, par exemple, au Brésil, où le paragraphe unique de l'article 6 la loi n° 6001, déjà citée, du 19 décembre 1973 relative au statut des indiens dispose, suivant une formule générale, que:

> *"Les règles du droit commun s'appliquent aux relations entre Indiens non intégrés et personnes étrangères à la communauté autochtone, sauf si elles sont moins favorables aux premiers* [...]"[137] .

Il en est de même, autre exemple, en France, et, spécialement, en Nouvelle-Calédonie[138] , mais suivant un agencement différent de celui précité.
Certes, et de manière identique, le principe de la primauté du droit commun de l'Etat sur le droit propre des collectivités autochtones y est fermement posé comme le principe général, et donc, a contrario, le principe inverse comme une exception: article 9, § 1er de la loi organique, susmentionnée, n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie:

---

[136] Cité dans: document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.3. § 106.
[137] Cité dans: document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.3. § 125.
[138] La présente étude est restreinte au statut des collectivités autochtones dans les pays indépendants. Toutefois, si, du point de vue du droit international, la Nouvelle-Calédonie constitue toujours un territoire dépendant indépendants, du point de vue du droit interne, elle demeure un territoire indépendant relevant de la seule souveraineté française (voir, notamment: document A/AC.109/2114. § 19). Dès lors, mais uniquement de ce point de vue, le statut de ce territoire peut être ici également évoqué et analysé.

"Dans les rapports juridiques entre parties dont l'une est de statut civil de droit commun et l'autre de statut civil coutumier, le droit commun s'applique"[139] .

Cependant, et de manière différente, l'application ou non du principe inverse de la primauté du droit propre des collectivités autochtones sur le droit commun de l'Etat n'y dépend pas d'un simple jugement de valeur sur la portée du dernier cité à l'égard des collectivités autochtones mais seulement de la matière concernée par le conflit. En l'espèce, ce principe inverse s'applique, notamment, dans le cadre du droit de la famille: articles 10 et 11, § 1er, de la loi organique, ci-dessus citée, n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie:

-article 10: *"L'enfant* [...] *adopté* [et donc susceptible d'être de statut civil de droit commun] *dont le père et la mère ont le statut civil coutumier, a le statut civil coutumier".*

-article 11, § 1er: *"Le statut civil coutumier peut être demandé au bénéfice d'un mineur* [qui est donc de statut civil de droit commun] *par toute personne de statut civil coutumier exerçant dans les faits l'autorité parentale".*

Il est aussi mis en oeuvre en matière successorale, où *"la loi applicable est en principe celle du de cujus"*[140] , ainsi qu'en matière contractuelle, où s'applique *"la loi de l'autonomie"*[141] .

Contrairement aux craintes exprimées, entre autres, par José R. Martìnez COBO[142], l'application de l'une et de l'autre de ces deux variantes du principe de la primauté d'un droit sur un autre non seulement ne demeure pas injustifiée, mais surtout n'est nullement injustement justifiée, c'est-à-dire, tout spécialement, par des motifs à caractère raciste. Cela vaut, à n'en pas douter, lorsqu'il s'agit de la primauté du droit propre des collectivités autochtones qui est affirmée. Mais, cela vaut également lorsqu'il s'agit, au contraire, de la primauté du droit commun de l'Etat qui est affirmée. Certes, l'application de cette dernière

---

[139] Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Op. cit. p. 4197-4226.
[140] ORFILA, Gérard. La Nouvelle-Calédonie et le droit. Regards sur l'application du droit privé en Nouvelle-Calédonie. L'Harmattan. Paris. 1998. p. 62.
[141] Idem. p. 62.

version du principe de la primauté a parfois, été expliquée par l'affirmation de la "prédominance de la législation la plus évoluée"[143], autrement dit, cette application n'était considérée que comme *"une conséquence de la domination coloniale"*[144] . Cependant, cette explication a, tout d'abord, été nettement condamnée[145] . Par ailleurs, la primauté du droit commun serait simplement, et *"en réalité"*[146] , expliquée tant par la nécessité impérieuse de garantir par l'application "[d'] *une loi unique applicable sur tout le territoire* [...]: *la loi territoriale"*[147] (ce qu'est, par nature, le droit commun) une certaine sécurité juridique aux individus dans leurs relations[148] , que par la mise en oeuvre de *"la politique d'unification législative que poursuit* [normalement] *le souverain"*[149] et par l'application *"de la maxime* [germanique[150] classique, applicable à d'autres égards,] *"Bundesrecht bricht Landesrecht" - droit d'Etat brise droit de pays - elle* [n'est donc qu'une] *conséquence de la suprématie de l'ordre juridique le plus large sur les ordres juridiques qu'il contient"*[151] .

2). Les modalités particulières d'application du principe de la primauté d'un droit sur un autre.

La Convention n° 169 de l'O.I.T. pose, de manière générale, que, en toute situation, les droits et valeurs fondamentaux, dont les droits de l'homme, priment toujours sur les normes spécifiquement autochtones, que ces droits et valeurs soient, d'ailleurs, ceux définis par le droit national de l'Etat ou par le droit international: article 8, § 2:

> "[Les collectivités autochtones] *doivent avoir le droit de conserver leurs coutumes et institutions dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec les droits fondamentaux définis par le système*

---

[142] Voir: document E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. § 488.
[143] Cité dans: LAMPUE, Pierre. Les conflits de lois interrégionaux et interpersonnels dans le système juridique français (métropolitain et d'outre-mer). Revue Critique de Droit International Privé. 1954. p. 249-324. p. 297. note 3.
[144] LUCHAIRE, François. Manuel de droit d'outre-mer. Union française. Afrique du Nord. Territoires d'outre-mer. Indochine. Librairie du Recueil Sirey. Paris. 1949. p. 270.
[145] Voir, notamment: LAMPUE, Pierre. Les conflits de lois interrégionaux et interpersonnels dans le système juridique français (métropolitain et d'outre-mer). Op. cit. p. 249-324. p. 297. note 3.
[146] LUCHAIRE, François. Manuel de droit d'outre-mer. Union française. Afrique du Nord. Territoires d'outre-mer. Indochine. Op. cit. p. 270.
[147] ELIESCO, Michel. Essai sur les conflits de lois dans l'espace, sans conflit de souveraineté. (Les conflits d'annexion). Thèse. Droit. Paris. 1925. p. 241.
[148] Voir: Idem. p. 241.
[149] Idem. p. 275.
[150] Voir: PAUTRAT, René. Les vicissitudes du statut personnel. Annales Africaines. 1957. p. 331-361. p. 343.
[151] LUCHAIRE, François. Manuel de droit d'outre-mer. Union française. Afrique du Nord. Territoires d'outre-mer. Indochine. Op. cit. p. 270.

juridique national et avec les droits de l'homme reconnus au niveau international. [...]*".*

Cette même règle est également énoncée dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, tout au plus la primauté y est limitée aux seuls droits de l'homme énoncés au niveau international: article 33:

> *"Les peuples autochtones ont le droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles ainsi que leurs propres coutumes, traditions, procédures et pratiques juridiques en conformité avec les normes internationalement reconnues dans le domaine des droits de l'homme".*

Une semblable règle n'est, au demeurant, nullement spécifique au droit international universel. Ainsi, ressort-elle, par exemple, du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. En effet, concernant l'application au regard des droits de l'homme de l'ensemble de ses dispositions, y compris donc celles relatives à la reconnaissance du droit propre des collectivités autochtones, il dispose que: article 2, § 1er:

> *"Indigenous peoples have the right to the full and effective enjoyment of the human rights and fundamental freedoms recognized in the Charter of the OAS, the American Declaration of the Rights and Duties of Man, the American Convention on Human Rights, and other international human rights law; and nothing in this Declaration shall be construed as in any way limiting or denying those rights or authorizing any action not in accordance with the instruments of international law including human rights law".*

Cette énonciation en droit international du principe de la primauté absolue des droits et des valeurs fondamentaux, et, en particulier, des droits de l'homme, sur les normes autochtones y est ancienne. En effet, elle figurait déjà, notamment, dans la Convention n° 107 de l'O.I.T., le 3ème paragraphe, déjà cité, de l'article 7 disposant, à l'instar du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, que:

> *"*[L'application aux collectivités autochtones de leurs propres règles de droit] *ne devra pas empêcher les membres desdites* [collectivités] *de bénéficier* [...] *des droits reconnus à tous les citoyens du pays et d'assumer les obligations correspondantes".*

Ainsi de longue date établie en droit international, universel comme régional, le principe de la primauté absolue des droits et des valeurs fondamentaux, y compris des droits de l'homme, sur les normes spécifiquement autochtones ressort, de la même manière, de l'analyse du droit interne.

Il ressort, par exemple, des termes de l'article 63 de la Constitution paraguayenne de 1992, lesquels disposent que:

> *"Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indigenas a preservar y a desarrollar su identidad etnica en su respectivo habitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organizacion politica, social, economica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujecion a sus normas consuetudinarias para la regulacion de la convivencia interna siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitucion* [à savoir, notamment, le droit à la vie (article 4), le droit à la liberté religieuse (article 24), le droit à la liberté d'expression (article 26), le droit à la liberté de réunion (article 32), à la liberté d'association (article 42) et le droit à la propriété privée (article 109)]*".*

De manière similaire, mais avec une portée plus restreinte, l'article 149 de la Constitution péruvienne de 1993, autre exemple, établit que:

> *"Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones juridiccionales dentro de su ambito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.* [...]*".*

Plus anciennement, dernier exemple, l'article 82 de la Constitution française de 1946 posait, pareillement, que:

> *"Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé.*
>
> *Ce statut ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français".*

Cette disposition n'a pas été complètement reprise dans la Constitution suivante de 1958. En effet, seul le 1er paragraphe de cet article figure, à présent, dans l'article 75, déjà cité, relatif au statut personnel:

> *"Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'il n'y ont pas renoncé".*

Toutefois, la limitation sans aucune exception liée aux droits et des valeurs fondamentaux demeurerait valable. En effet, d'une part, sa mention expresse n'aurait été supprimée qu'au motif qu'elle était devenue inutile puisque, du fait de la modification du statut des territoires concernés, son application était, dorénavant, bien trop évidente[152] . D'autre part, et de surcroît, continuerait[153] à s'appliquer en la matière la notion d'ordre public[154] , laquelle, du reste, se limiterait alors, "au principe du respect de la liberté des individus"[155] .

La primauté absolue des droits et des valeurs fondamentaux, dont les droits de l'homme, sur les règles de droit propres des collectivités autochtones a pu être, par le passé, effectivement justifiée par la conviction de la supériorité d'une civilisation sur une autre:

---

[152] Voir: BOYER, Alain. Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire. Contribution à l'étude des articles 74, 75, 76 de la Constitution du 4 octobre 1958. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Economica. Aix-en-Provence. Paris. 1998. p. 249.

[153] En effet, depuis bien longtemps, et, en fait, dès la période coloniale, il était admis que les règles de droit propres des collectivités autochtones n'étaient applicables que dans la mesure où elles n'étaient pas contraires à l'ordre public (voir: SOLUS, Henry. Traité de la condition des indigènes en droit privé. Colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat. Op. cit. p. 302 à 419).

[154] Voir: BOYER, Alain. Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire. Contribution à l'étude des articles 74, 75, 76 de la Constitution du 4 octobre 1958. Op. cit. p. 253 et 254.

[155] Idem. p. 254.

"Il n'est pas sans utilité d'observer, tout d'abord, que la notion d'ordre public [...] *répond à des considérations rationnelles impérieuses. En déclarant respecter la législation privée indigène, la métropole n'entend point, en effet abdiquer l'obligation qui lui incombe d'assurer et de maintenir dans la colonie un ordre social et une organisation juridique conformes à sa mission civilisatrice et aux buts que poursuit son action colonisatrice. En un mot, il s'agit pour elle de faire respecter la personnalité et la dignité humaines, d'assurer la sécurité des transactions, d'asseoir sur des bases solides le régime de la propriété. A ce titre, elle est donc qualifiée soit pour écarter telles dispositions du droit indigène qui lui paraissent contraires à ces fins* [...]. *Cette nécessité a d'ailleurs été plus ou moins clairement aperçue par tous les peuples colonisateurs. Pour les colonies françaises spécialement, on trouve, dans la plupart des décrets d'organisation judiciaire indigène, une disposition aux termes de laquelle "les juridictions indigènes appliquent la loi et les coutumes locales en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire aux principes de la civilisation française""*[156] .

Dorénavant, du fait d'une nature très nettement discriminatoire, une telle justification ne peut plus, en conséquence, être invoquée. La primauté absolue des droits et des valeurs fondamentaux, y compris les droits de l'homme, demeure, néanmoins, pleinement applicable. Cela tiendrait donc, à présent, à la seule valeur intrinsèque affirmée[157] de ces droits et de ces

---

[156] SOLUS, Henry. Traité de la condition des indigènes en droit privé. Colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat. Op. cit. p. 303 et 304.

[157] Dans divers textes, dont plusieurs adopté au niveau international, à l'exemple de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne adoptés à la clôture de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne (Autriche) du 14 au 25 juin 1993, est fermement posée l'existence de droits de l'homme et de libertés "fondamentaux" (7ème alinéa du préambule (document A/CONF.157/23. p. 2)). Ce caractère y est établi comme la conséquence normale du fait que ces droits et libertés "découlent de la dignité et de la valeur inhérentes à la personne humaine" (3ème alinéa du préambule (document A/CONF.157/23. p. 2)) ("il sont inscrits dans la nature de l'homme" (discours du Secrétaire général des Nations Unies prononcé à New York (Etats-Unis d'Amérique) le 14 octobre 1997 au cours dîner de bienfaisance annuel "L'histoire et nous" (cité dans: Kofi Annan dans le texte. Allocutions et déclarations du Secrétaire général: morceaux choisis. Nations Unies. New York. 1998. p. 33). De ce caractère de base, y sont déduits ceux suivants: les droits de l'homme et les libertés sont "universels, indissociables, interdépendants et intimement liés" (5ème paragraphe de la Déclaration (document A/CONF.157/23. p. 5)).
Cette valeur intrinsèque des droits de l'homme et de certaines libertés, ainsi reconnue, a, récemment, été rappelée par le Secrétaire général des Nations Unies:

valeurs, à savoir celle justement et strictement de droits et de valeurs fondamentaux. Dans ce sens, méritent, tout spécialement, d'être rappelés les termes suivants, sans cesse répétés depuis lors[158], du 1er et du 5ème paragraphes de la Déclaration adoptée à la clôture de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne (Autriche) du 14 au 25 juin 1993. En effet, ceux-ci posent solennellement la primauté des droits de l'homme sur l'ensemble des particularismes culturels (en l'espèce en ce qui concerne les Etats, mais, très certainement, également transposable aux individus et aux groupes d'individus), quelle soit la nature de ces particularismes:

> *"1.* [...]. *Les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont inhérents à tous les êtres humains* [et sont, en conséquence,] *5.* [...] *universels, indissociables, interdépendants et intimement liés.* [De ce fait, s'il] *convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des Etats, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales"*[159] .

"Le présent rapport met en relief la nécessité de mettre l'accent sur les valeurs essentielles communes à toutes les cultures. La dignité humaine et le droit à la vie, le droit de vivre à l'abri du besoin et de la peur et la protection des droits de l'homme dans le cadre de l'état de droit sont autant de valeurs de base sous-entendues par les principes internationaux en matière des droits de l'homme" (document A/55/296. p. 8).
Ce rappel a d'autant plus d'importance qu'il est intervenu dans le cadre d'une étude sur le lien entre les droits de l'homme et la diversité culturelle.

[158] Cette primauté des droits de l'homme et des libertés fondamentales justifiée par leur seule valeur intrinsèque a été réaffirmée, notamment, à l'occasion du cinquantième anniversaire des Nations Unies: 10ème paragraphe de la résolution 50/6 adoptée le 24 octobre 1995 par l'Assemblée générale des Nations Unies sous l'intitulé Déclaration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies:

"Tout en ayant à l'esprit l'importance des spécificités nationales et régionales et des divers contextes historiques, culturels et religieux, tous les Etats, quel que soit leur système politique, économique et culturel, ont le devoir de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et es libertés fondamentales, dont la nature universelle ne saurait être mise en question. [...]".

Elle a été rappelée dernièrement dans le cadre de l'étude aux Nations Unies sur la diversité culturelle: 5ème alinéa du préambule de la résolution 54/160 adoptée la 17 décembre 1999 par l'Assemblée générale des Nations Unies et titrée Les droits de l'homme et la diversité culturelle:

"[...] si l'importance des particularités nationales et régionales et des différentes valeurs historiques, culturelles et religieuses doit être prise en compte, il est du devoir des Etats, quels que soient leurs systèmes politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et libertés fondamentales".

[159] Document A/CONF.157/23. p. 5.

B. Le principe de la participation à l'élaboration des règles de droit

Effectivement, le principe de la primauté d'une règle de droit sur une autre assure efficacement le règlement du conflit de normes ou de lois dans un même espace, ainsi que celui de valeurs. Par contre, il ne garantit nullement le règlement, de surcroît, harmonieux, du conflit culturel. En effet, il faut bien garder à l'esprit que, d'une part, ce principe intervient dans le cadre d'une opposition entre deux règles de droit, en l'espèce culturellement distinctes. D'autre part, dans ce cadre, il pose la prééminence de l'une de ces règles sur l'autre.

Certes, et à l'instar du droit français, les termes des règles de droit qui priment sont déjà adaptées ou seraient susceptibles de l'être de sorte qu'elles ne soient plus dans une totale opposition d'ordre culturel avec celles qui s'y trouvent subordonnées.
En effet, par exemple, la notion d'ordre public opposable aux collectivités autochtones est, depuis bien longtemps, interprétée différemment de celle opposable aux autres citoyens français[160] . Il s'agit, d'ailleurs, de ce que d'aucuns avaient par le passé dénommé l'ordre public colonial[161] . Cette différence importante permettait déjà par le passé[162] , et le permet du reste encore[163] , d'autoriser entre autres le maintien de la polygamie pourtant contraire à l'ordre public de droit commun.

---

[160] Quelques auteurs, à l'exemple de Louis-Augustin BARRIERE et Thierry GARE, soutiennent que cette interprétation particulière de la notion d'ordre public n'est plus aujourd'hui appliquée. On reviendrait ainsi, selon eux "à un conception plus unitaire [de cette notion], qui impose que les statuts locaux soient, dans leurs principes, conformes aux principes du droit de la métropole" (BARRIERE, Louis-Augustin, GARE, Thierry. Note sous: Cass. 1ère civ., 25 février 1997; Cts A. / Cts A [arrêt n° 391 P]. La Semaine Juridique. Edition générale. N° 51. 17 décembre 1997. N° 22968. p. 557-560. p. 559).
[161] SOLUS, Henry. Traité de la condition des indigènes en droit privé. Colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat. Op. cit. p. 302 à 419.
[162] Idem. p. 306 et 307.
[163] Le polygamie est, effectivement, encore autorisée à Mayotte (voir, notamment: Rapport (n° 270) fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par José BALARELLO sur: le projet de loi organisant une consultation de la population de Mayotte, la proposition de loi de Marcel HENRY (et autres sénateurs), tendant à modifier certaines dispositions de l'article 2 de la loi n° 79-1113 du 22 décembre 1979 relative à Mayotte afin de prévoir la consultation de la population de cette collectivité territoriale sur le choix de son statut définitif dans la République. Sénat. Session ordinaire de 1999-2000. Annexe au procès-verbal de la séance du 15 mars 2000. p. 14. Rapport (n° 2304) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par Jacques BLOCH sur: 1. Le projet de loi, adopté par le Sénat, organisant une consultation de la population de Mayotte, 2. La proposition de loi (n° 1628) de Henry Jean-Baptiste et plusieurs de ses collègues, tendant à organiser la consultation de la population de Mayotte sur le choix de son statut définitif dans la République. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 mars 2000. p. 15. RETTERER, Stéphane. Les incidences privées de la départementalisation de Mayotte. Revue de la Recherche Juridique Droit Prospectif. 1997. N° 3. p. 1071-1092. p. 1079). Cette autorisation pourrait, toutefois, être supprimée à l'avenir. En effet, par l'Accord sur l'avenir de Mayotte signé à Paris le 27 janvier 2000 entre le Gouvernement, le Conseil général de Mayotte, Le Mouvement populaire Mahorais, le Rassemblement Pour la République (Fédération de Mayotte) et le Parti socialiste (Fédération de Mayotte) (cet accord a été approuvé par les Mahorais suite au référendum tenu le 2 juillet 2000), disposent que, de manière générale, "[le] droit applicable à Mayotte fera l'objet d'un effort

Par ailleurs, il convient de ne pas oublier que, notamment, le juge de droit commun peut, en particulier par la personnalisation des peines[164] , adapter le droit commun à la spécificité culturelle autochtone. C'est ce qu'a fait, par exemple, le tribunal correctionnel de Lifou en Nouvelle-Calédonie à l'égard d'un chef coutumier et des membres de sa police coutumière. Ceux-ci étaient poursuivis pour avoir, notamment, fouetté deux membres de leur tribu ayant adhéré aux témoins de Jéhovah. Ils avaient justifié cet acte en expliquant, d'une part, que, sous peine de sanction, aucune liberté de religion n'était coutumièrement admise et, d'autre part, que la sanction en l'espèce appliquée ne correspondait qu'à l'exercice normal du pouvoir coutumier de police. Tout en condamnant le chef coutumier et les membres de sa police coutumière, le juge a pris le soin de ne les condamner qu'à des peines d'amendes. Considérées comme très indulgentes[165] par quelques commentateurs, elles pemettent ainsi, de tenir compte, et par là même, de ne pas remettre fondamentalement et consécutivement, gravement en cause, ces règles coutumières.

Toutefois, il ne s'agit là, de toute évidence, que d'adaptations partielles et aléatoires des règles de droit dont la primauté est affirmée, le principe de la primauté d'une règle de droit sur une autre demeurant donc insusceptible de régler harmonieusement le conflit culturel.

Dès lors, et de manière à résoudre au mieux le conflit culturel tout en assurant le maintien de relations réciproques harmonieuses entre les autochtones et les non-autochtones, il apparaît indispensable de procéder au réexamen et à la renégociation (de manière peut être progressive) tant des termes des règles de droit qui priment que de ceux des règles de droit qui s'y trouvent subordonnées. Un tel raisonnement a pour but de les rapprocher, puis, de cette manière, de rédiger, finalement, un droit nouveau réellement partagé par les autochtones et les non-autochtones[166] . Ceci a été clairement et solennellement (mais non sans risque) énoncée

---

soutenu de modernisation et d'adaptation dans le sens du droit commun“ (paragraphe 4), et, de manière particulière, “[les] droits des femmes dans la société mahoraise seront confortés“ (paragraphe 8).

[164] La personnalisation des peines est un “[mode] d'appréciation de la peine consistant, pour les juridictions répressives -suivant le vœu de la loi mais dans les limites fixées par elle- à prononcer les peines et à fixer leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi qu'à tenir compte de ses ressources et de ses charges pour déterminer le montant de l'amende (Code pénal, article 132-24)“ (Vocabulaire juridique / ed. Gérard CORNU. Association Henri Capitant. Quadrige. Presses Universitaires de France. 1987. 2000. p. 635).

[165] Voir: FREDIERE, Philippe. Reconnus coupables, mais condamnés avec diplomatie. Peines d'amendes pour le petit chef de Lifou et ses policiers coutumiers. Nouvelles-Calédoniennes. 18 juin 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.nouvelles-caledoniennes.nc.

[166] Quoique logiquement indispensable, une telle intention risque fort d'être taxée de relativisme et, conséquemment, d'être vivement condamnée par les tenants actuels du (soi-disant) universalisme. En effet, elle

en particulier, en 1998 par François COLCOMBET, député socialiste de l'Allier, au cours de la discussion à l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie:

> *"Quoiqu'il en soit, la loi organique que nous voterons en fin d'année ou au début de l'année prochaine sera l'occasion de poser le problème essentiel de l'ajustement de notre droit* [c'est-à-dire, le droit commun] *avec la coutume* [c'est-à-dire, le droit propre des collectivités autochtones]. *Si nous l'envisageons, les uns et les autres - communauté française et communauté kanake -, de façon régressive* [, c'est-à-dire, eu égard aux termes de la phrase suivante, en y faisant, en particulier, l'application du principe de la primauté d'un droit sur un autre]*, nous irons à la catastrophe. Si nous en tirons la possibilité de créer en commun un droit nouveau, nous ferons quelque chose de bien.* [Il] *est maintenant question de construire, à partir des grandes traditions qu'expriment et notre Constitution et la coutume, un droit nouveau qui sera le droit de ce pays"*[167] .

Pour se faire, s'impose à l'évidence, l'application du principe de la participation libre et égale de tous, autochtones comme non-autochtones, à l'élaboration des règles de droit.

Ce principe de participation est, actuellement, reconnu en droit (1)). De plus, d'ores et déjà mis en oeuvre, il a dès maintenant, abouti à l'émergence de quelques éléments d'un droit nouveau réellement commun aux autochtones et aux non-autochtones (2)).

1). La reconnaissance du principe de participation.

---

est intimement liée à la constatation et à la contestation du caractère effectivement commun de l'ensemble des règles de droit actuelles, y compris celles en matière des droits de l'homme. Or, outre le fait que l'universalisme présentement prôné est, plutôt, de par son contenu, nettement teinté d'absolutisme (voir, notamment: LE ROY, Etienne. Revue de la Recherche Juridique Droit Prospectif. 1992. N° 1. p. 139-160), cette intention tend, au contraire, à refonder et à relégitimer un véritable universalisme grâce, justement, à "la confrontation obstinée des jugements particuliers", ou, autrement dénommé, par le "relationnisme" qui est clairement un "bon relativisme" (LATOUR, Bruno. Eloge du relativisme. Comment augmenter les risques de notre rencontre avec l'autre?. La Recherche. Décembre 1997. N° 304. p. 80).

[167] Assemblée nationale. Débats parlementaires. J.OR.F.. Constitution du 4 octobre 1958. 11ème législature. Session ordinaire de 1997-1998. 247ème séance. Compte-rendu intégral. Séance du jeudi 11 juin 1998 (109ème jour de séance de la session). Année 1998. N° 61 A.N. (C.R.). 12 juin 1998. p. 4963.

Le principe de la participation libre et égale de tous à l'élaboration des règles de droit est nettement reconnu et défendu tant en droit international qu'en droit interne. Il y est posé de manière générale, à travers le droit égal des autochtones à exercer l'ensemble des droits rattachés à la citoyenneté. Il y est aussi posé de manière particulière, à travers un droit spécifique de participation à toutes les affaires les concernant en propre, corollaire du droit à l'autodétermination (ou à l'autonomie) qui leur est conféré.

Cependant, ce principe de participation est présentement, posé de manière relative. En effet, toutes les règles de droit susceptibles de primer sur d'autres n'apparaîtraient pas, présentement, pleinement renégociables. Il s'agit, sans d'ailleurs que l'on doive s'en étonner[168] , des droits et des valeurs fondamentaux, dont tout spécialement, les droits de l'homme, tels qu'ils sont actuellement reconnus en droit.

Cette limitation liée aux droits et aux valeurs fondamentaux est établie de manière générale. A cet égard, doit-on se remémorer les termes, précédemment cités, du 5ème paragraphe de la Déclaration adoptée à la clôture de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne (Autriche) du 14 au 25 juin 1993, lesquels fixent, en effet, la primauté absolue de l'ensemble des droits et des valeurs fondamentaux actuels et, conséquemment, leur immuabilité:

> "[S'il] *convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des Etats, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales* [tels qu'ils sont, notamment, reconnus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (9ème alinéa du préambule)]"[169] .

Cette immuabilité générale des droits et des valeurs fondamentaux, tels qu'ils sont présentement reconnus en droit, est, également, posée en droit interne. En effet, par exemple,

---

[168] Il suffit, en effet, de se rappeler, d'une part, l'affirmation du principe de la primauté des droits et des valeurs fondamentaux sur les règles de droit propres des collectivités autochtones et, d'autre part, et surtout, évidemment, du caractère absolue de cette primauté.
[169] Document A/CONF.157/23. p. 5.

suivant le paragraphe 1er de l'article 104 et les paragraphes 2ème et 3ème de l'article 105 de la loi organique, susmentionnée, n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, toutes les lois du pays (autrement dit, l'ensemble du droit nouveau effectivement commun aux autochtones et aux non-autochtones) peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, lequel en vérifie la constitutionnalité, et la sanctionne, y compris au regard des droits fondamentaux tels qu'ils sont présentement énoncés:

> -article 104, § 1er: *"La loi du pays* [...] *peut être déférée au Conseil constitutionnel par le haut-commissaire, le gouvernement, le président du congrès, le président d'une assemblée de province ou dix-huit membres du congrès.* [...]*".*

> -article 105, § 2 et § 3: *"Si le Conseil constitutionnel constate que la loi du pays contient une disposition contraire à la Constitution* [à savoir, ainsi que l'a indiqué le secrétaire d'Etat à l'outre-mer, *"les principes fondamentaux du droit et la Constitution"* (c'est-à-dire *"le bloc de constitutionalité"*[170]), dans la mesure où il s'agit ici d'un *"contrôle de constitutionnalité"*[171]] *et inséparable de la loi, celle-ci ne peut être promulguée.*
>
> *Si le Conseil constitutionnel décide que la loi du pays contient une disposition contraire à la Constitution* [idem] *sans constater en même temps que cette disposition est inséparable de la loi, seule cette disposition ne peut être promulguée".*

La limitation à la pleine application du principe de participation par les droits et les valeurs fondamentaux est, aussi, établie de manière particulière au regard de certains de ces droits et de ces valeurs. Il en est ainsi, par exemple, en ce qui concerne les droits des femmes.

---

[170] Rapport (n° 1275) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par René DOSIERE sur: I. Le projet de loi organique (n° 1229) relatif à la Nouvelle-Calédonie; II. Le projet de loi (n° 1228) relatif à la Nouvelle-Calédonie. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 décembre 1998. Tome I: Exposé général. Audition. Exposé des articles. p. 130.

[171] Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1998-1999. Compte-rendu intégral. Séance du mercredi 3 février 1999 (52ème jour de séance de la session). Année 1999. N° 8 S. (C.R.). 4 février 1999. p. 692.

A ce propos, peuvent être cités les termes, souvent répétés[172] , de la résolution 54/133 adoptée le 17 décembre 1999 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Pratiques traditionnelles ou coutumières affectant la santé des femmes et des filles. Suivant ces termes, sont condamnées de manière radicale certaines normes dites traditionnelles ou coutumières, à l'exemple de celles relatives aux mutilations génitales féminines (paragraphe 1, f)), et, consécutivement, est clairement affirmée la primauté absolue, ainsi que leur immuabilité, des droits et des valeurs fondamentaux concernant les femmes, tels qu'ils ont pu être, notamment, spécifiquement, énoncés, entre autres, dans la Déclaration et le Programme d'action, déjà évoqués, de Pékin, tel qu'ils ont été adoptés le 15 septembre 1995 par la 4ème Conférence mondiale sur les femmes tenue à Beijing (Chine) du 4 au 15 septembre 1995 (6ème alinéa du préambule)[173] : 10ème alinéa du préambule:

> *"Réaffirmant que* [les] *pratiques traditionnelles ou coutumières constituent une forme manifeste de violence contre les femmes et les filles et une grave violation de leurs droits fondamentaux".*

Cette immuabilité particulière des droits et des valeurs fondamentaux relatifs aux femmes, tels qu'ils sont actuellement reconnus en droit, a, pareillement, été affirmée en droit interne, à l'instar, de nouveau, du droit français. En effet, par exemple, dans un rapport d'information rédigé par la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes au sujet du projet de loi d'orientation pour l'outre-mer, ont été fortement (mais douteusement[174]) stigmatisées certaines des règles du statut personnel

---

[172] Cette primauté absolue des droits et des valeurs fondamentaux concernant les femmes avait, effectivement, déjà été soulignée en des termes similaires dans des résolutions adoptées les années précédentes par l'Assemblée générale des Nations Unies (voir le 6ème alinéa du préambule de la résolution 53/117 adoptée le 9 décembre 1998 et le 3ème alinéa du préambule de la résolution 52/99 adoptée le 12 décembre 1997).

[173] Il mérite d'être souligné que cette condamnation radicale n'implique, cependant, pas une déconsidération complète à l'égard de l'importance, en particulier, culturelle ou religieuse, de ces normes. En effet, il est prévu "[de] rechercher, en consultant les communautés, les groupes religieux et culturels et leurs chefs, des substituts aux pratiques traditionnelles ou coutumières préjudiciables, en particulier lorsque ces pratiques font partie d'une cérémonie ou d'un rite initiatique" (paragraphe 3, k) de la résolution 54/133 adoptée le 17 décembre 1999 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Pratiques traditionnelles ou coutumières affectant la santé des femmes et des filles).

[174] Cette qualification hautement douteuse de certaines des règles de droit propres des collectivités autochtones de Mayotte peut être liée aux termes d'une proposition de loi constitutionnelle (n° 504) déposée à l'Assemblée nationale et tendant à modifier le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958. En effet, reprenant une terminologie très spécifique à l'époque coloniale (voir, notamment: GRESLE, I.-P.. Essai de politique indigène. Thèse. Droit. Paris. 1919. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Ernest Sagot et Cie. p. 9), celle-ci disposait, en conséquence, fort maladroitement et fort malheureusement, que: article unique de la proposition de loi constitutionnelle (n° 504) tendant à modifier le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, présentée par Pierre LELLOUCHE et enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 décembre 1997:

mahorais applicables aux femmes et le Gouvernement a été fermement invité à les supprimer et de manière définitive:

> "[Dans] *le cas de Mayotte, la persistance d'un droit local autorise le maintien de particularismes culturels particulièrement rétrogrades pour les femmes. C'est en effet le statut personnel mahorais, inspiré du droit musulman, qui détermine dans de très nombreux cas les règles applicables à l'état civil, à la famille (mariage, répudiation, divorce, polygamie) et aux successions. Certes, la situation spécifique de Mayotte fera l'objet d'un examen à part au travers de la future réforme de l'archipel, mais la persistance de tels particularismes doit être rappelée à l'heure où le Gouvernement poursuit l'objectif de "moderniser" l'outre-mer français"*[175] [176] .

Il paraîtrait très douteux que, à l'avenir, l'immuabilité des droits et des valeurs fondamentaux, tels qu'ils sont actuellement reconnus, ne puisse pas lui-même être remis en cause et que, en conséquence, le principe de libre et égal participation à l'élaboration des règles de droit ne soit pas pleinement consacré. Ceci est fort logiquement (et très justement) demandé par les collectivités autochtones[177] . Des propos récents, ci-dessous reproduits, du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Mary ROBINSON, appuieraient cette supposition et cette prise de position. Elle y soutient, en effet, l'obligation de reconnaître

---

"La France s'est proposée pour but de marcher librement dans la voie du progrès et de la civilisation [...]".

[175] Rapport d'information (n° 361) fait par Dinah DERYCKE au nom de la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, d'orientation pour l'outre-mer. Sénat. Session ordinaire de 1999-2000. Annexe au procès-verbal de la séance du 25 mai 2000. p. 5 et 6.

[176] Dans le même sens, une proposition de loi constitutionnelle déposée en février 2000 par plusieurs députés à la Présidence de l'Assemblée nationale tendant à compléter la liste des droits de l'homme ajoutait certes le droit de tous, y compris des collectivités, au respect de leur identité culturelle, mais ne le posait pas en tant que droit plein. En effet, elle limitait l'exercice de ce droit et ce par l'obligation concomitante de respecter les autres droits de l'homme présentement reconnus en droit: proposition d'article 29 insérée dans la proposition de loi constitutionnelle (n° 2181) portant titre II à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, présentée par Joël Sarlot (et autres) et enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 février 2000:

"Tout homme, tout peuple, a droit au respect et à l'expression de sa culture, pour autant qu'elle ne porte pas atteinte aux droits de l'homme reconnus universellement" (voir également, en termes identiques: article 1er de la proposition de loi constitutionnelle (n° 166) portant titre II à la déclaration des droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789 présentée par Claude ESTIER (et autres) et annexée au procès-verbal de la séance au Sénat du 11 décembre 1997 et article 1er de la proposition de loi constitutionnelle (n° 172) portant titre II à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 présentée par Michel PELCHAT (et autres) et annexée au procès-verbal de la séance au Sénat du 15 décembre 1997).

[177] Voir, notamment: document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/3/Add.1. p. 10.

et de respecter l'ensemble des identités, y compris culturelles, composantes, par ailleurs, d'ensembles plus vastes:

> "[La Conférence mondiale contre le racisme] *peut renforcer notre détermination à redéfinir notre identité, au cours du nouveau millénaire, comme faisant partie des communautés multiculturelles où le droit de chacun* [, y compris, a priori, à son identité culturelle,] *doit être respecté*"[178] .

2). L'émergence d'un droit nouveau réellement commun.

Des éléments d'un droit nouveau effectivement commun aux autochtones et aux non-autochtones émergent déjà en droit. Cette émergence se constate, pour l'instant, dans le cadre particulier de la protection des biens intellectuels. En effet, de manière à garantir au mieux, en la matière, tant les droits des premiers cités que ceux des seconds, sont utilisées les règles du droit commun ainsi que celles propres des collectivités autochtones. Mais sont aussi évoquées et même développées, aussi bien, du reste, en droit interne qu'en droit international[179] , des règles nouvelles "sui generis" tendant à concilier ou, certainement mieux[180] , à dépasser les unes et les autres[181] . A ce propos, mérite d'être rappelée l'élaboration

---

[178] Cité dans: La Journée des droits de l'homme est observée aux Nations Unies. United nations. Press Release. 7 décembre 2000.

[179] Voir, notamment: document TD/B/COM.1/EM.13/L.1. p. 13 et 14.

[180] Voir: GITHAIGA, Joseph Wambugu. Intellectual property law and the protection of indigenous folklore and knowledge. E-Law. Murdoch University Electronic Journal of Law. Volume 5. Number 2. June 1998. p. 28. Document disponible sur le site Internet: http://www.murdoch.edu.au.

[181] Suivant, notamment, la Réunion d'experts sur les systèmes et l'expérience des pays en matière de protection des connaissances traditionnelles, de l'innovation et des pratiques, tenue à Genève (Suisse) du 30 octobre au 1er novembre 2000, ce droit nouveau "sui generis" "pourrait comprendre les éléments de base suivants: droits collectifs sur les connaissances traditionnelles; registres des connaissances; mécanismes transparents d'accès à ces droits et de répartition des avantages en découlant; clarification des droits sur les ressources foncières en tant que droits liés aux connaissances traditionnelles; large processus de participation et de consultation; et mise en place d'incitations effectives à la recherche" (document TD/B/COM.1/EM.13/L.1. p. 9).L'année précédente (réunion de San José (Costa Rica) du 4 au 8 octobre 1999), le Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, créé par la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique au cours de sa quatrième réunion tenue à Bratislava (Slovaquie) du 4 au 15 mai 1998, avait énoncé une liste similaire d'éléments possibles de la législation sui generis visant à protéger les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones. Ces éléments étaient les suivants:

"-Reconnaissance des droits communautaires ancestraux sur les connaissances, les innovations et les pratiques reliées aux ressources génétiques.

-La reconnaissance de ces droits existe même là où l'information peut relever du domaine public.

-Etablissement du principe vouant que ces droits peuvent être par nature collectifs.

-Distinction entre les droits sur les ressources génétiques (là où elles sont investies dans l'Etat) et droits sur les connaissances associées à ces ressources (détenues par les gardiens des traditions locales et autochtones).

Présomption voulant que l'utilisation des ressources génétiques implique l'utilisation de connaissances, d'innovations et de pratiques connexes.

récente des droits dits des agriculteurs, qui sont définis comme étant “les droits que confèrent aux agriculteurs et particulièrement à ceux des centres d'origine et de diversité des ressources phytogénétiques, leurs contributions passées, présentes et futures à la conservation, l'amélioration et la disponibilité de ces ressources. Ces droits sont dévolus à la communauté internationale qui, en tant que dépositaire pour les générations présentes et futures d'agriculteurs, doit assurer aux agriculteurs tous les bénéfices qui leur reviennent, les aider à poursuivre leur action et appuyer la réalisation des objectifs globaux de l'Engagement international [...]“ (3ème paragraphe de la résolution 5/89 adoptée le 29 novembre 1989 par la F.A.O.).

Dans la mesure où ce droit, ainsi émergent, devrait être un droit réellement commun aux autochtones et aux non-autochtones, il pourrait valablement être suggéré que, à l'avenir, un tel droit pourrait réguler non plus seulement les rapports mixtes entre les uns et les autres, mais, également ceux internes entre les propres membres de chaque collectivité autochtone. Par là même, et en définitive, il pourrait tout à fait être soutenu que le règlement du conflit culturel dans un esprit de coexistence apparaîtrait passer finalement, seulement par la rédaction et l'application d'un droit véritablement commun aux autochtones et aux non-autochtones. L'application aux premières citées de leurs propres règles de droit n'est alors, dans ce cadre, qu'une étape transitoire, le temps nécessaire à la rédaction du droit nouveau commun.

Tant en droit interne qu'en droit international, positif comme prospectif, sont, du moins, à la base, posées les conditions propres à garantir un règlement du conflit culturel, de surcroît de manière harmonieuse. En effet, d'une part, il y est procédé à la reconnaissance au bénéfice des collectivités autochtones du droit à la pleine soumission à leurs propres règles de droit. D'autre part, il y est prévu l'élaboration et l'application d'un droit effectivement

---

-Etablissement de processus de révision administrative et judiciaire afin de résoudre des litiges touchant l'attribution de l'accès sur la base d'impacts potentiels environnementaux, économiques, culturels ou sociaux.

-Création de mécanismes/obligations de partage des avantages destinés à assurer une répartition équitable d'avantages parmi les agents de conservation selon que les Parties adhèrent ou non aux accords sur l'accès.

-Etablissement de répertoires locaux et centralisés de connaissances, d'innovations et de pratiques traditionnelles des communautés locales et autochtones.

-Création de programmes et de processus visant à renforcer les systèmes de connaissances traditionnelles“ (document UNEP/CBD/COP/5/8. Annexe VI. p. 46).

commun destiné à réguler, au minimum, les rapports mixtes entre les autochtones et les non-autochtones.

Section 2 : Les termes d'un règlement harmonieux du conflit politique

A l'instar de ce qui est pour le conflit culturel, il ne serait aussi nullement besoin de s'interroger très longuement sur le contenu précis de la solution susceptible de résoudre au mieux le conflit politique. En effet, et de manière identique, du simple réexamen de la nature de celui-ci (qui est la détention potentielle voire réelle jusqu'à aujourd'hui par les collectivités autochtones de divers droits (ou de certains d'entre eux) dont, tout spécialement, un droit complet à l'autodétermination), il s'agirait tout simplement de restituer[182] pleinement aux collectivités autochtones la totalité de leurs droits antérieurs, y compris celui, globalisant, à la pleine indépendance. Toutefois, une semblable restitution implique, nécessairement, et a contrario, la suppression complète de ceux acquis depuis lors par les non-autochtones (les Etats comme les particuliers). C'est pourquoi, sauf à ignorer malheureusement (et, eu égard aux faits ci-avant évoqués, dangereusement) les droits des uns ou des autres, si la restitution de leurs droits aux collectivités autochtones doit effectivement être effectuée, celle-ci ne doit, cependant, pas l'être sans aucune limite. Il est ainsi impératif de procéder à son aménagement.

La réalisation de ces deux conditions, à l'évidence indispensables à un règlement du conflit politique véritablement respectueux, et des droits des autochtones, et de ceux des non-autochtones, est à l'examen, effectivement et efficacement projetée voire déjà mise en oeuvre en droit. Ceci se constate, tout spécialement, en ce qui concerne l'exercice de celui des droits ayant en l'espèce probablement les incidences les plus importantes, à savoir le droit à l'indépendance. Ce dernier fait ainsi l'objet d'une restitution (1§), néanmoins aménagée (2§) au bénéfice des collectivités autochtones.

---

[182] Dans un passage précédent de notre travail, nous avions indifféremment employé les termes de restitution et de décolonisation. En définitive, seul celui de restitution devrait être utilisé (et le sera). Cela tient à la volonté, par ailleurs exprimée par les autochtones eux-mêmes (propos personnellement recueillis auprès de Alexis TIOUKA, coordonnateur délégué de la F.O.A.G. au cours d'une discussion sur un projet personnel de statut pour les Amérindiens de Guyane française intitulé le Pacte fondateur), de ne pas confondre leur situation propre (et ainsi, aussi, de mieux rendre compte de celle-ci) avec celle de divers mouvements indépendantistes usant à leur profit du terme de décolonisation bien qu'ils soient, en réalité, animés par des personnes issues d'une immigration récente.

1§. Un droit à l'indépendance restitué aux collectivités autochtones.

Potentiellement, les collectivités autochtones constitueraient, aujourd'hui encore, des entités pleinement indépendantes. La réalité, par ailleurs présente, de cette qualité doit cependant être vérifiée au cas par cas.

Dans la mesure où, à l'égard de certaines collectivités autochtones, l'existence réelle et actuelle de la qualité d'entités pleinement indépendantes pourrait, en définitive être confirmée, il conviendrait dès lors de la leur restituer. Ainsi, et de cette seule manière, serait, à la base, garanti le règlement harmonieux du conflit politique ainsi mis en évidence.

Il peut être constaté qu'une pareille restitution aux collectivités autochtones de leur qualité réelle et actuelle d'entités pleinement indépendantes est nettement établie en droit, tant international (A) qu'interne (B).

A. La consécration en droit international de la restitution aux collectivités autochtones de leur droit à l'indépendance.

En droit international, et ainsi qu'il a été précédemment constaté, le droit complet à l'autodétermination, y compris donc le droit à l'indépendance, est reconnu en propre aux collectivités autochtones.

Il est procédé à une semblable reconnaissance par souci de garantir à ces collectivités les moyens de nature à assurer efficacement leur développement, notamment, économique, social et culturel. C'est ce qui ressort, en particulier, de la lecture du 8ème alinéa du préambule du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, lequel, convient-il de rappeler, réalise une telle reconnaissance:

> *"Convaincue que le contrôle par les peuples autochtones des événements qui les concernent, eux et leurs terres, territoires et ressources, leur permettra de renforcer leurs institutions, leur culture et leurs traditions et de promouvoir leur développement selon leurs aspirations et leurs besoins".*

Mais, il est aussi procédé à une telle reconnaissance par la volonté ferme et effective de restituer aux collectivités autochtones leurs droits antérieurs violés. Cette volonté de

restitution peut être déduite de la très nette condamnation qui est faite, spécialement, de l'ensemble des théories et des actes juridiques, à l'exemple de celle de la terra nullius, évoqués et utilisés afin de justifier les violations des droits antérieurs des collectivités autochtones. Une telle condamnation est accomplie indirectement, à travers celle du fondement de ces théories et de ces actes juridiques, à savoir l'affirmation de l'existence de différents degrés de civilisation et, corrélativement, de la supériorité de certaines civilisations sur d'autres. Cette dernière condamnation est, en particulier, nettement exprimée au 3ème alinéa du préambule du projet précité de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> *"Affirmant en outre que toutes les doctrines, politiques et pratiques qui invoquent ou prônent la supériorité de peuples ou d'individus en se fondant sur des différences d'ordre national, racial, religieux, ethnique ou culturel sont racistes, scientifiquement fausses, juridiquement sans valeur, moralement condamnables et socialement injustes".*

Elle l'est de même, suivant toutefois un énoncé plus concis, au 4ème alinéa du préambule du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones:

> *"Reaffirming the responsibility of all states and peoples of the Americas to end racism and discrimination,* [...]*".*

B. La consécration en droit interne de la restitution aux collectivités autochtones de leur droit à l'indépendance.

Dans divers Etats, les collectivités autochtones affirment constituer aujourd'hui encore sur leur propre territoire des entités pleinement indépendantes. Il en est ainsi, par exemple, en Australie. A cet égard, peut-on citer les termes de deux des documents, dont, spécialement, ceux de la Déclaration sur la souveraineté aborigène, distribués en janvier 1992 à Canberra par le Aboriginal Tent Embassy, termes que cette organisation a d'ailleurs repris à l'occasion, notamment, des Jeux olympiques de Sydney en l'an 2000[183] :

[183] Voir: VERCO, Natasha. Briefing on tent embassy and refugees. 25 July 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ainfos.ca.

"To the international community and United Nations: Declaration of Aboriginal Sovereignty.

We the members of the Aboriginal Nation and Peoples, do hereby give notice of invoking our claim to all the land of the Territories of our ancestors. Accordingly, we invoke the Rule of International Law that we have never surrendered nor acquiesced in our claim to these lands and territories. This occupation of the site of the old Parliament building is evidence of our right to self-government and self-determination in our lands and territories.

We, therefore draw attention of the International Community and the United Nations to our peaceful and lawful right of occupation of our lands and territories. [...]*"*[184] .

"We have handed to the Minister of Aboriginal Affairs our declaration of sovereignty.

We denied the competence and jurisdiction of the Australian Courts to hear this matter of our sovereignty.

It is now a matter to be resolved before the International Court of Justice and the United Nations Centre for Human Rights, [...]"[185] [186] .

---

[184] Document personnel de l'auteur disponible sur le site Internet: http://nativenet.uthscsa.edu/archive/nl/9201/0200.html.
[185] Document personnel de l'auteur disponible sur le site Internet: http://nativenet.uthscsa.edu/archive/nl/9201/0200.html.
[186] Dans le même sens, peuvent, également, être cités, les termes du préambule du Statement of Indigenous Rights rédigé en 1999 par le Aboriginal and Torres Strait Islander Commission (A.T.S.I.C.), à l'égard duquel, d'ailleurs, le Council for Aboriginal Reconciliation (voir note) avait pressé "all community leaders to note the importance [...] in future negotiation with Aboriginal and Torres Strait Islander peoples" (National Strategy to Promote Recognition of Aboriginal and Torres Strait Islander Rights. Council of Aboriginal Reconciliation. 23 February 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.austlii.edu.au/car/):

"This Statement is not meant to be conclusive of all those rights that the Aboriginal peoples believe they possess but it is at least a reasonable start. It does not stop any other rights or issues from being raised by the Aboriginal peoples. For the purpose of attempting to work within the constitutional framework of Australia this whole proposition is put forward without in any way forfeiting the notion of Sovereignty that aborigines would hold has never been ceded or surrendered. Indeed the proposition is put forward in the recognition that there are many Aboriginal peoples that would not recognize the Australian constitution as a Document to which they have given any consent" (Cité dans: National Strategy to Promote Recognition of Aboriginal and Torres Strait

L'essentiel des Etats ainsi concernés par une telle affirmation de la part de leurs collectivités autochtones contestent celle-ci et, par suite, ne procèdent, dans leur propre droit, à aucune forme de restitution de la pleine indépendance à ces collectivités[187] . C'est ainsi, par exemple, que, s'exprimant sur les dispositions de l'Australian Declaration Towards Reconciliation[188] présentée officiellement le 27 mai 2000 par le Council for Aboriginal Reconciliation[189] , le premier ministre australien affirma de nouveau[190] que:

Islander Rights. Council of Aboriginal Reconciliation. 23 February 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.austlii.edu.au/car/).

[187] Ils peuvent, néanmoins, procéder à une restitution mais seulement de ce que (et peut-être fort justement) ils estiment être les droits effectifs des collectivités autochtones sur leur propre territoire, à savoir, notamment, un simple droit à l'autonomie. Telle est, par exemple, l'attitude du Canada, lequel considère que, sur son territoire, les collectivités autochtones n'ont jamais constitué des entités souveraines, mais tout au plus des groupes autonomes:

"Malheureusement, notre histoire en ce qui concerne le traitement des peuples autochtones est bien loin de nous inspirer de la fierté. Des attitudes empreintes de sentiments de supériorité raciale et culturelle ont mené à une répression de la culture et des valeurs autochtones. En tant que pays, nous sommes hantés par nos actions passées qui ont mené à l'affaiblissement de l'identité des peuples autochtones, à la disparition de leurs langues et de leurs cultures et à l'interdiction de leurs pratiques spirituelles. Nous devons reconnaître les conséquences de ces actes sur les nations qui ont été fragmentées, perturbées, limitées ou même anéanties par la dépossession de leurs territoires traditionnels, par la relocalisation des peuples autochtones et par certaines dispositions de la Loi sur les Indiens. Nous devons reconnaître que ces actions ont eu pour effet d'éroder les régimes politiques, économiques et sociaux des peuples et des nations autochtones.

[...]

Le gouvernement du Canada adresse aujourd'hui officiellement ses plus profonds regrets à tous les peuples autochtones du Canada à propos des gestes passés du gouvernement fédéral, qui ont contribué aux difficiles passages de l'histoire de nos relations.

[...]

La réconciliation est un processus continu. Pour renouveler notre partenariat, nous devons veiller à ce que les erreurs ayant marqué notre relation passée ne se répètent pas. Le gouvernement du Canada reconnaît que les politiques qui cherchent à assimiler les Autochtones, tant les femmes que les hommes, n'étaient pas la meilleure façon de bâtir un pays fort. Nous devons plutôt continuer à trouver des solutions qui permettront aux peuples autochtones de participer pleinement à la vie économique, politique, culturelle et sociale du Canada tout en préservant et en améliorant les identités des collectivités autochtones et en assurant leur évolution et leur épanouissement futurs. C'est en travaillant ensemble à atteindre des buts communs que nous réalisons des bénéfices pour tous les Canadiens, tant autochtones que non autochtones.

[...]

Nous commençons par un engagement à renouveler les partenariats. Le Canada reconnaît les erreurs commises antérieurement dans sa relation avec les Autochtones et la nécessité d'une guérison. Le gouvernement du Canada travaillera avec les peuples et les organisations autochtones, les gouvernements provinciaux et territoriaux, ainsi qu'avec d'autres partenaires à l'élaboration de solutions pour l'avenir.

Trouver de nouvelles solutions signifie déterminer clairement les pouvoirs, l'obligation de rendre des comptes et les responsabilités de chacune des parties. Cela veut aussi dire reconnaître les coutumes ancestrales, y compris leur rôle dans l'exercice des pouvoirs, célébrer le patrimoine, les cultures et les langues autochtones, aider les institutions autochtones à acquérir la capacité d'assumer de nouvelles responsabilités, et travailler à l'établissement de mécanismes permettant d'établir des gouvernements et institutions autochtones responsables et durables" (Rassembler nos forces. Le plan d'action du Canada pour les questions autochtones. Ottawa. 1997. Canada. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. . Document personnel disponible sur le site Internet: http://www.inac.gc.ca).

[188] Ce document invite, tout spécialement, à la restitution aménagée aux collectivités autochtones d'Australie de leur droit complet à l'autodétermination. En effet, il dispose, tout d'abord, que: 2ème et 3ème paragraphes:

"We value the unique status of Aboriginal and Torres Strait Islander peoples as the original owners and custodians of lands and waters.

"Although there was significant agreement between the government and the Council, in several areas it has not been possible for the government to give its full support to the document finally adopted by the Council. [...]. *The areas of difference relate to customary law, the general application of the laws of Australia to all citizen, self-*

"We recognize this land and its waters were settled as colonies without treaties or consent" (Australian Declaration Towards Reconciliation. Reconciliation Australia's challenge. Final report of the Council for Aboriginal Reconciliation to the Prime Minister and the Commonwealth Parliament. Appendix 1. National Reconciliation documents. December 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.austlii.edu.au/au/orgs.car/finalreport).
De ces deux éléments, il conclut, ensuite, qu'il conviendrait de "respect that Aboriginal and Torres Strait Islander peoples have [encore] the right to self-determination [, mais s'empresse-t-il de préciser,] within the life of the nation" (10ème paragraphe) (Australian Declaration Towards Reconciliation. Reconciliation Australia's challenge. Final report of the Council for Aboriginal Reconciliation to the Prime Minister and the Commonwealth Parliament. Appendix 1. National Reconciliation documents. December 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.austlii.edu.au/au/orgs.car/finalreport).
[189] Le Council for Aboriginal Reconciliation a été établi en 1991 "by the Commonwealth Parliament, with unanimous cross-party support, as a statutory body under the Council for Aboriginal Reconciliation Act 1991" (The Council for Aboriginal Reconciliation. Vision Statement. Document disponible sur le site Internet: http://www.austlii.edu.au/au/orgs/car/).
Composé de 25 membres autochtones et non-autochtones, cet organe était chargé "to promote the understanding and appreciation of Aboriginal and Torres Strait Islander cultures and achievements and to foster a community commitment to coexistence and a reconciled nation" (The Council for Aboriginal Reconciliation. Chairperson's Introduction. Document disponible sur le site Internet: http://www.austlii.edu.au/au/orgs/car/).
Au terme de son travail, le 27 mai 2000, il a officiellement présenté deux documents en faveur de la réconciliation. Il s'agit, d'une part, de l'Australian Declaration Towards Reconciliation et, d'autre part, du Roadmap for Reconciliation, ce dernier étant lui-même composé des quatre documents suivants: le National Strategy to Sustain the Reonciliation Process, le National Strategy to Promote Recognition of Aboriginal and Torres Strait Islander Rights, le National Strategy to Overcome Disadvantage et le National Strategy for Economic Independence (Voir: Australian Declaration Towards Reconciliation. Reconciliation Australia's challenge. Final report of the Council for Aboriginal Reconciliation to the Prime Minister and the Commonwealth Parliament. Appendix 1. National Reconciliation documents. December 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.austlii.edu.au/au/orgs.car/finalreport).
Conformément à ses statuts, il a cessé toutes ses activités le 1er janvier 2001. Il a été remplacé par le Reconciliation Australia Foundation (voir, notamment: METHERELL, Mark. Reconciliation job for Chaney. 7 December 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.smh.com.au. TAYLOR, Kerry. Senator sounds a warning. 8 December 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.theage.com.au).
[190] En effet, dès 1998, le gouvernement australien a exprimé son refus de considérer les collectivités autochtones comme étant des titulaires du droit à l'autodétermination, marquant, par là même, mérite-t-il d'être noté, un revirement de la position gouvernementale en la matière. C'est ce qu'a, notamment, souligné John GARDINER-GARDEN:

"Following the election of the Howard Government in 1996 and the appointment of Senator John Herron as Minister of Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs, Commonwealth Government rhetoric changed un several respects. The Government consciously dropped two terms which had been in use for most of the previous decade. [...]. The second term dropped was "self-determination". On 25 August 1998, the Foreign Minister Mr Downer was reported as declaring the Government objected to the use of the term "self-determination" in the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, and, would urge the United Nations to replace the term with the words "self-management" or "self-empowerment"" (GARDINER-GARDEN, John. From dispossession to reconciliation. Research Paper 27. 1998-1999. Social Policy Group. 29 June 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.aph.gov.au).

determination and a national apology as distinct from an expression of sorrow and sincere regret"[191] .

En fait, pour l'instant[192] , un seul de ces Etats apparaît avoir admis dans son propre droit le maintien jusqu'à aujourd'hui de la qualité d'entités souveraines des collectivités autochtones et d'avoir, en conséquence, procédé à la restitution de cette qualité. Il s'agit de la France, mais uniquement en ce qui concerne les Kanaks de Nouvelle-Calédonie[193] . En l'espèce, la volonté de restitution a été clairement énoncée. A cet égard, méritent, par exemple, d'être rappelés les termes du 3ème alinéa du préambule de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa (Nouvelle-Calédonie, France) le 5 mai 1998 entre le Gouvernement français, le Front de Libération Nationale Kanak Socialiste (F.L.N.K.S.) et le Rassemblement pour la Calédonie dans la République (R.P.C.R.)[194] , accord posé par l'article 77 de la Constitution française comme étant la source d'inspiration obligatoire du statut actuel de ce territoire[195] :

---

[191] Reconciliation Documents. 11 May 2000. Media Releases 2000 from the Prime Minister, the Hon John Howard, MP. Document disponible sur le site Internet: http://www.pm.gov.au.

[192] Selon le Président de l'A.T.S.I.C., Geoff CLARK, motivé par des objectifs strictement électoralistes, le gouvernement actuel de l'Australie pourrait à l'avenir revenir sur sa position présente ci-dessus évoquée et ainsi pareillement procéder au bénéfice des populations aborigènes à la restitution de leur droit complet à l'autodétermination (voir: TAYLOR, Kerry, FULLER, Mark. Aborigines may get treaty vote. 4 January 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.theage.com.au).

[193] En effet, elle n'a procédé à aucune restitution à l'égard d'autres de ses collectivités autochtones dont tout spécialement des populations autochtones de Guyane française, et ce bien que ces dernières aient clairement revendiqué le maintien jusqu'à aujourd'hui de leur qualité d'entités pleinement indépendantes: extrait du discours prononcé le 9 décembre 1984 par Félix TIOUKA, alors président de l'Association des Amérindiens de Guyane française, à l'occasion du premier Congrès des Amérindiens de Guyane française à Awara:

"Nous peuples Emerillon, Palikur, Wayapi, Wayana, Arawak et Galibi, étions souverains au moment de la venue des premiers Européens et de leur installation sur nos terres. Nous jouissions alors de tous les attributs d'une souveraineté pleine et entière: contrôle et exploitation de territoires et de leurs ressources, autosuffisance économique, autonomie politique. [...].

Notre histoire récente est celle d'une longue lutte pour la défense de nos droits souverains [...].

Malgré toutes les difficultés que nous avons connues, malgré le fait que nous avons été refoulés et confinés dans d'étroits territoires, qui, jusqu'à présent, continue à peser sur notre peuple, nous n'avons jamais renoncé à notre souveraineté et à nos territoires que nos ancêtres ont occupés et exploités depuis des temps immémoriaux.

Aujourd'hui, nous pensons que la reconnaissance de cette souveraineté doit être à la base de la redéfinition devenue urgente et nécessaire de nos rapports avec la société dominante. [...]" (Ethnies. Droits de l'homme et peuples autochtones. Survival International (France). Vol. 1. N° 1-2. Juin-Septembre 1985. p. 7-10. p. 7 et 8).

[194] Les termes de cet accord ont, notamment, été mis en oeuvre par la loi organique, déjà citée, n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie (Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Op. cit. p. 4197-4226).

[195] Cet article dispose, en effet, que:

"Après approbation de [l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie] lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en oeuvre:

"Le moment est venu de reconnaître les ombres de la période coloniale, même si elle ne fut pas dépourvue de lumière. [...].*La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité. Des hommes et des femmes ont perdu dans cette confrontation leur vie ou leurs raisons de vivre. De grandes souffrances en sont résultées. Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuples kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun"*[196] .

Cette volonté de restitution peut, également, et à l'instar de ce qui est en droit international, être déduite de la condamnation, mais à présent directe, des théories et des actes juridiques évoqués afin de justifier la violation des droits antérieurs des Kanaks. A ce sujet, peuvent, tout particulièrement, être cités les termes du 1er alinéa du préambule de l'Accord précité sur la Nouvelle-Calédonie:

"Lorsque la France prend possession de la Grande Terre, que James Cook avait dénommé "Nouvelle-Calédonie", le 24 septembre 1853, elle s'approprie un territoire selon les conditions du droit international alors reconnu par les nations d'Europe et d'Amérique, elle n'établit pas des relations de droit avec la population autochtone. [...]. *Or, ce territoire n'était pas vide."*[197] .

---

les compétences de l'Etat qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci;

les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel;

les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier;

les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté.

Les autres mesures nécessaires à la mise en oeuvre de [l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie] sont définies par la loi".

[196] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. J.O.R.F.. Lois et décrets. 130ème année. N° 121. 27/05/1998. p. 8039-8044. p. 8039.

Du reste, cette volonté de restituer aux kanaks leur qualité continue d'entités pleinement indépendantes n'est absolument pas nouvelle en droit français. En effet, elle avait déjà été exprimée dans la déclaration de Nainville-les-Roches signée le 12 juillet 1983 par le gouvernement et le F.L.N.K.S.[198] , cette déclaration ayant ensuite inspiré la rédaction du statut de la Nouvelle-Calédonie adopté en 1984[199] , désigné aussi sous l'appellation de "statut Lemoine"[200] , du nom du secrétaire d'Etat chargé des départements et territoires d'outre-mer de l'époque:

> "[...] *la reconnaissance de la légitimité du peuple kanak, premier occupant du territoire, se voyant reconnaître en tant que tel un droit inné et actif à l'indépendance, dont l'exercice doit se faire dans le cadre de l'autodétermination prévue et définie par la Constitution de la République française,* [...] "[201] .

2§. Une restitution aménagée du droit à l'indépendance aux collectivités autochtones.

L'exercice, ainsi restitué aux collectivités autochtones, du droit complet à l'autodétermination, dont celui à l'indépendance, fait l'objet d'un nécessaire aménagement de telle manière que soit, également, assurée la préservation des droits des non-autochtones[202]

---

[197] Idem. p. 8039-8044. p. 8039.

[198] Adoptée à la clôture de la table ronde organisée du 8 au 12 juillet 1983 à Nainville-les-Roches et à laquelle participaient le secrétaire d'Etat chargé des départements et territoires d'outre-mer et les différents mouvements politiques néo-calédoniens, cette déclaration ne fut pas co-signée par le R.P.C.R. (voir: Rapport (n° 180) fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'Administration générale par Jean-Jacques HYEST sur: - le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la Nouvelle-Calédonie, - le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la Nouvelle-Calédonie. Sénat. Session ordinaire de 1998-1999. Annexe au procès-verbal de la séance du 28 janvier 1999. Tome I: Exposé général et examen des articles. p. 24).

[199] Il s'agit de la loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, loi publiée au Journal Officiel de la République Française. Lois et décrets. Vendredi 7 septembre 1984. 116ème année. N° 209. p. 2840-2852.

[200] Voir: Rapport (n° 972) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par Catherine TASCA sur le projet de loi constitutionnelle (n° 937) relatif à la Nouvelle-Calédonie. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 juin 1998. p. 18.

[201] Cité dans: Rapport (n° 38) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par Raymond FORNI sur le projet de loi constitutionnelle (n° 24) relatif à l'administration de la Nouvelle-Calédonie. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Neuvième législature. Session de droit en application de l'article 12 de la Constitution. Annexe au procès-verbal de la séance du 4 juillet 1988. p. 3.

[202] A l'instar du droit complet à l'autodétermination restitué, celui octroyé aux fins de la protection et du développement en particulier de l'identité spécifique des collectivités autochtones fait pareillement l'objet d'un aménagement propre à assurer le respect des droits des non-autochtones (Etats et particuliers). Cet aménagement

(Etats comme particuliers), préservation conditionnant la réalisation complète et définitive du règlement harmonieux du conflit politique. En effet, non seulement existe-t-il certaines règles régissant l'exercice effectif du droit à l'indépendance des collectivités autochtones (A), mais aussi, et, peut-on estimer, certainement à titre principal, ce droit n'est nullement posé comme l'unique expression possible du droit complet à l'autodétermination des collectivités autochtones, bien au contraire (B).

A. La nature des règles régissant l'exercice effectif du droit à l'indépendance restitué aux collectivités autochtones.

En cas de mise en oeuvre effective du droit à l'indépendance, s'appliquent ou seraient susceptibles de l'être quelques règles, de nature tant interne qu'internationale, propres à protéger, pareillement, les droits des non-autochtones. En effet, ces règles tendent, en particulier, à garantir l'inclusion des non-autochtones dans le corps électoral pour l'éventuel référendum d'autodétermination (et ainsi permettre, au cours de ce référendum, l'expression libre de leur volonté propre et la réelle prise en compte de leurs droits et intérêts spécifiques) (1)), ainsi qu'à assurer le respect de leurs droits acquis (2)).

1). L'inclusion des non-autochtones dans le corps électoral pour l'éventuel référendum d'autodétermination.

A l'occasion de la consultation de la population concernée par l'exercice du droit complet à l'autodétermination et, notamment, pour l'éventuel référendum d'autodétermination, il est nettement posé en droit que les non-autochtones doivent pareillement être inclus dans cette population. Ainsi, par exemple, si, reprenant les termes du paragraphe 2.2.1. de l'Accord déjà cité sur la Nouvelle-Calédonie, la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dispose logiquement que les Kanaks seront membres du corps électoral pour la consultation sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, elle prévoit aussi l'inclusion des non-autochtones dans ce corps électoral: article 218:

---

est en partie le même que celui concernant le droit complet à l'autodétermination restitué. En effet, de manière identique, l'exercice interne du droit à l'autodétermination est privilégié par rapport à son exercice externe (voir note relative à l'analyse des conditions générales d'exercice du droit complet à l'autodétermination énoncées dans le cadre du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones et du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones). Par contre, et fort logiquement, ne s'applique pas la règle du respect des droits acquis.

"Sont admis à participer à la consultation les électeurs inscrits sur la liste électorale à la date de celle-ci et qui remplissent l'une des conditions suivantes:

a) Avoir été admis à participer à la consultation du 8 novembre 1998;

b) N'étant pas inscrits sur la liste électorale pour la consultation du 8 novembre 1998, remplir néanmoins la condition du domicile requise pour être électeur à cette consultation;

c) N'ayant pas pu être inscrits sur la liste électorale de la consultation du 8 novembre 1998 en raison du non-respect de la condition de domicile, justifier que leur absence était due à des raisons familiales, professionnelles ou médicales;

d) Avoir eu le statut civil coutumier ou, nés en Nouvelle-Calédonie, y avoir eu le centre de leurs intérêts matériels et moraux;

e) Avoir l'un de leurs parents né en Nouvelle-Calédonie et y avoir le centre de leurs intérêts matériels et moraux;

f) Pouvoir justifier d'une durée de vingt ans de domicile continu en Nouvelle-Calédonie à la date de la consultation et au plus tard au 31 décembre 2014;

g) Etre nés avant le 1er janvier 1989 et avoir eu son domicile en Nouvelle-Calédonie de 1988 à 1998;

h) Etre nés à compter du 1er janvier 1989 et avoir atteint l'âge de la majorité à la date de la consultation et avoir eu un de leurs parents qui satisfaisait aux conditions pour participer à la consultation du 8 novembre 1998.

Les périodes passées en dehors de la Nouvelle-Calédonie pour accomplir le service national, pour suivre des études ou une formation ou pour des raisons familiales, professionnelles ou médicales ne sont pas, pour les personnes qui y étaient antérieurement domiciliées, interruptives du délai pris en considération pour apprécier la condition de domicile"[203] .

[203] Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Op. cit. p. 4197-4226. p. 4222.

L'existence au niveau international de cette règle relative à l'inclusion des non-autochtones dans le corps électoral pour le référendum d'autodétermination ressort, tout particulièrement, de l'analyse de la pratique pertinente des Nations Unies concernant les territoires dépendants.

Il convient de noter que l'affirmation et l'application d'une telle règle concernant la composition du corps électoral ne se fait pas sans une inévitable opposition des collectivités autochtones concernées. En effet, ayant la qualité d'autochtones des territoires concernés, elles ont logiquement le sentiment d'être spoliées d'un droit, c'est-à-dire le droit complet à l'autodétermination, et plus spécialement le droit à l'indépendance, dont elles estiment être les légitimes et uniques détentrices. Cette opposition ainsi motivée fut clairement exprimée, notamment, en 1988 devant le Comité spécial des Nations Unies chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux par la population autochtone de Guam (les Chamorros) relativement à l'exercice du droit complet à l'autodétermination sur ce territoire, y compris le droit à l'indépendance:

> *"Il est important de noter que depuis l'évènement du contrôle américain et raison de la politique des Etats-Unis, des milliers de non-chamorros ont immigré à Guam. Ces nouveaux résidents, bien que très respectables, ne se sont jamais vu promettre le droit à l'autodétermination pour Guam. Ce sont les Chamorros qui ont une relation de dépendance avec les Etats-Unis et ce sont eux que les Etats-Unis, de par leur responsabilité, devaient amener à l'autonomie en tant que processus d'autodétermination. Et c'est pour eux que le Congrès a rédigé la loi organique (Organic Act). Les Chamorros ne se sont pas encore prononcés sur leur avenir à cause d'une longue histoire coloniale. La présence de milliers de personnes qui font elles-mêmes partie de l'héritage colonial vient compliquer la question de l'autodétermination. Leur permettre de participer à l'exercice par les Chamorros du droit à l'autodétermination viole l'essence même du "droit inaliénable". Ce droit ne peut être vendu, cédé, transféré, ni abandonné. Il ne s'agit pas de discrimination, comme certains pourraient le prétendre, il s'agit de tenir une promesse. Permettre à des non-Chamorros de participer à l'exercice de ce droit revient, en fait,*

à porter atteinte aux droits des Chamorros. S'il n'y avait pas de Chamorros, s'il n'y avait pas de population autochtone, le problème de l'autodétermination ne se poserait pas à Guam. Mais les Chamorros sont la partie lésée dans l'évolution du statut politique. [...] *"*[204] .

Bien qu'ainsi contestée, cette règle quant à la participation des non-autochtones au référendum d'autodétermination continue à être affirmée et appliquée, avec, à tout le moins, par souci de coexistence, l'adhésion finalement des collectivités autochtones elles-mêmes. Il suffit pour s'en assurer de se rappeler que, par exemple, cette règle est contenue dans l'Accord précité sur la Nouvelle-Calédonie par ailleurs signé y compris par le Front de Libération Nationale Kanak Socialiste, qui a insisté de nouveau au cours d'une intervention faite quelques mois avant cette signature sur le fait que, à la base, *"*[le] *seul peuple colonisé qui peut s'autodéterminer, c'est le peuple kanak. Les Français de Nouvelle-Calédonie n'ont pas à s'autodéterminer, ils sont déjà français. Ils sont déjà déterminés. Seuls les Kanak peuvent se retrouver sur un scrutin d'autodétermination "*[205] .

Toutefois, et pour bien tenir compte du juste souci, ci-dessus évoqué, des collectivités autochtones[206] , si cette règle d'incorporation des non-autochtones demeure donc effectivement affirmée et appliquée, elle ne l'est que sous réserve d'une restriction. Il n'est, en effet, pas prévu que tous les non-autochtones soient inclus dans le corps électoral. C'est ce qui ressort, notamment, de la lecture de l'article 218 précité de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie et, surtout, de l'analyse de la pratique de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives aux territoires dépendants[207] . De manière générale, n'en font partie que ceux parmi les non-autochtones possédant *"un lien fort, direct ou indirect "*[208] avec le territoire concerné, lien leur

---

[204] Document A/AC.109/PV.1330. p. 48, 49 et 50.
[205] Kanaky. N° 31. Mars 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.kanaky.org.
[206] Voir, notamment, concernant la Nouvelle-Calédonie: Rapport (n° 972) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par Catherine TASCA sur le projet de loi constitutionnelle (n° 937) relatif à la Nouvelle-Calédonie. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 juin 1998. p. 56 et 57.
[207] Voir 1ère partie, Titre 1er, Chapitre 1er, Section 2ème, 1§.
[208] Rapport (n° 1275) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par René DOSIERE sur: I. Le projet de loi organique (n° 1229) relatif à la Nouvelle-Calédonie; II. Le projet de loi (n° 1228) relatif à la Nouvelle-Calédonie. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 décembre 1998. Tome I: Exposé général. Audition. Exposé des articles. p. 224.

conférant *"une légitimité à y vivre et à continuer de contribuer à son développement"*[209] . Ce lien peut être concrétisé de manière très diverse, et, en particulier, à l'exemple de ce qui est prévu dans l'article 218 ci-avant cité de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie, par la naissance et/ou une domiciliation durable sur le territoire concerné.

2). Le respect des droits acquis des non-autochtones.

Le principe du respect des droits acquis, tant ceux des particuliers que ceux des Etats, est, de manière générale, clairement admis en droit, international comme interne[210] . Il a, également, été rappelé dans le cadre particulier du statut des collectivités autochtones. A cet égard, peuvent, notamment, être soulignés les passages suivants des 3ème, 4ème et 5ème alinéas du préambule de l'Accord précité sur la Nouvelle-Calédonie:

> *"3.* [...]. *La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité.* [...]. *Il convient de* [...] *restituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun.*
>
> *4. La décolonisation est le moyen de refonder un lien social durable entre les communautés qui vivent aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie, en permettant au peuple kanak d'établir avec la France des relations nouvelles correspondant aux réalités de notre temps. Les communautés qui vivent sur le territoire ont acquis par leur participation à l'édification de la Nouvelle-Calédonie une légitimité à y vivre et à continuer de contribuer à son développement.* [...]. *Si l'accession des kanak aux responsabilités demeure insuffisante et doit être accrue par des mesures volontaristes, il n'en reste pas moins que la participation des autres communautés à la vie du territoire lui est essentielle. Il est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin*

---

[209] Quatrième alinéa du préambule. Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044. p. 8039.
[210] Voir 2ème partie, Titre 1er, Chapitre 2ème, Section 2ème.

commun. [...]. *Dix ans plus tard, il convient d'ouvrir une nouvelle étape, marquée par la pleine reconnaissance de l'identité kanak, préalable à la refondation d'un contrat social entre toutes les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie, et par un partage de souveraineté avec la France, sur la voie de la pleine souveraineté. La passé a été le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun.* [...].

5. [...]. *Au cours de cette période, des signes seront donnés de la reconnaissance progressive d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, celle-ci devant traduire la communauté de destin choisie et pouvant se transformer, après la fin de la période, en nationalité, s'il en était décidé ainsi.* [...]"[211] .

A l'instar de ce qui en est pour la règle relative à la composition du corps électoral pour le référendum, les collectivités autochtones elles-mêmes, mues à tout le moins par une volonté de coexistence avec les non-autochtones, admettent en définitive, l'application en la matière, du principe du respect des droits acquis, tout en prenant cependant le soin de bien réaffirmer que, à la base, elles seules jouissent de droits sur le territoire concerné. A ce sujet, peuvent, par exemple, être cités les propos suivants tenus par des représentants du Front de Libération Nationale Kanak Socialiste, interrogés quelques mois avant la signature de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie au sujet de la finalité de celui-ci:

"Cette négociation est d'abord bilatérale, entre le FLNKS et l'Etat, pour la reconnaissance du contentieux colonial et, dans une deuxième temps, trilatérale, RPCR, FLNKS, Etat, pour échanger sur les différents scénarios qui ont été définis. [...]. *Le règlement du contentieux, pour nous est simple. Nous disons qu'il y a eu la prise de possession unilatérale en 1853 par la France. Aujourd'hui, le peuple kanak demande la restitution de sa souveraineté qui lui a été confisquée. Restitution de sa souveraineté, non pas pour la garder pour elle seule, mais pour la partager avec ceux qui ont été installés là-bas par l'Etat colonisateur et*

[211] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044. p. 8039 et 8040.

qui ont été reconnus par nous, d'abord à Nainville-les-Roches et, d'une façon plus explicite, aux accords de Matignon. Il y a donc une double légitimité, en quelque sorte, en Kanaky. D'abord, celle des kanak, en tant que peuple autochtone; mais on doit prendre en compte aussi les autres populations qui ont été déplacées à cause de la colonisation"[212] .

Cet engagement, de surcroît, préalable, de respecter les droits acquis des non-autochtones constitue, mérite-t-il d'être souligné, une certaine évolution de la position des Kanaks à l'égard des droits non-autochtones. En effet, par le passé, ceux-ci, à l'exemple de Jean-Marie TJIBAOU, avaient plutôt soutenu qu'il ne devait être procédé au règlement, quel qu'en soit par ailleurs les termes, de la question des droits des non-autochtones qu'une fois le rétablissement de la souveraineté des kanaks et, donc, la création de l'Etat de Kanaky réellement effectués et, de plus, en toute liberté par celui-ci:

"La question qui paraît prioritaire pour le gouvernement est celle de l'accueil des communautés qui sont sur le Territoire. Notre réponse, [...]*, c'est que, dans tous pays, l'accueil des immigrants ou des immigrés est une compétence d'Etat, une compétence liée à la souveraineté. En conséquence, le Front indépendantiste ne pourrait discuter sérieusement de cette question qu'à partir du moment où il se situerait en partenaire vis-à-vis de l'Etat français. Mais actuellement le FI est un parti comme un autre, qui peut éventuellement discuter avec le Parti socialiste, mais pas d'égal à égal avec le gouvernement"* (extrait de la conférence de presse donnée par Jean-Marie TJIBAOU à Nouméa au début du mois de mai 1983)[213] .

"Nous boycottons, nous cassons, nous empêchons que le gouvernement fasse lui-même la décolonisation parce qu'il est incapable de la faire, ce n'est pas son travail, c'est le nôtre pour obtenir tout de suite, le plus rapidement possible, la discussion sur la restitution du pays kanak

---

[212] Kanaky. N° 31. Mars 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.kanaky.org.
[213] Extrait de la conférence de presse donnée par Jean-Marie TJIBAOU à Nouméa au début du mois de mai 1983. Cité dans: TJIBAOU, Jean-Marie. La présence Kanak. Edition établie et présentée par Alban BENSA et Eric WITTERSHEIM. Editions Odile Jacob. Paris. 1996. p. 134.

aux Kanaks et le droit, pour eux, d'avoir le drapeau, d'être indépendants, et, à partir de ce moment-là, d'exercer dans la souveraineté le droit d'accueil des autres. Mais ce n'est pas la France qui va nous dire: "Prenez celui-là, celui-là vous ne le prenez pas, celui-là vous allez le prendre". Non, c'est votre propriété le pays kanak, c'est notre maison, et c'est à nous qu'appartient le droit de donner la porte d'entrée. Ca n'est pas à Mitterrand, ce n'est pas à Lemoine, c'est à personne d'autre, c'est à nous. [...]" *(*extrait du discours prononcé par Jean-Marie TJIBAOU au XVème Congrès de l'Union calédonienne (Touho, Nouvelle-Calédonie, du 1er au 4 novembre 1984)[214] .

B. Les caractères du droit à l'indépendance restitué aux collectivités autochtones.

Par comparaison et surtout par opposition spécialement avec la pratique des Nations Unies en ce qui concerne l'exercice du droit de libre disposition dans les territoires dépendants[215] , la mise en oeuvre effective du droit à l'indépendance des collectivités autochtones n'est véritablement prévue que comme une simple alternative (1)). Mieux encore, elle n'est établie qu'à titre exceptionnel, l'expression interne du droit à l'autodétermination étant conséquemment privilégiée (2)).

1). Le droit à l'indépendance ne constitue qu'une simple alternative.

---

[214] Extrait du discours prononcé par Jean-Marie TJIBAOU au XVème Congrès de l'Union calédonienne (Touho, Nouvelle-Calédonie, 1er-4 novembre 1984). Cité dans: Idem. p. 168.

[215] Certes, comme le notait, récemment, Théodore CHRISTAKIS, on peut constater un "assouplissement de l'attitude onusienne ces dernières années dans ce domaine. Aujourd'hui, alors que le processus de décolonisation arrive à son terme, l'ONU apparaît beaucoup plus flexible sur les modalités d'autodétermination des [territoires dépendants] restants. Réalisant [, en effet,] que la majorité d'entre eux ne souhaite pas accéder à l'indépendance, l'Organisation met l'accent sur la volonté librement exprimée des peuples de ces territoires et sur la nécessité de trouver un statut politique satisfaisant pour eux, permettant de réaliser l'objectif de l'élimination le plus tôt possible. [Ainsi, si] l'indépendance constitue [...] toujours une option ouverte pour les peuples concernés, elle ne constitue plus un but per se. D'autres préoccupations plus immédiates, telles que les considérations économiques et le souhait d'éviter la création de nouveaux micro-Etats instables et peu viables, semblent conduire à une vision plus raffinée, plus sereine des choses en ce qui concerne l'autodétermination des [derniers territoires dépendants. La] recherche de solutions autres que l'indépendance, conformément à la volonté des peuples concernés, n'est plus considérée aujourd'hui comme "hérétique" par les organes de l'ONU" (CHRISTAKIS, Théodore. Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation. Thèse. Droit. Aix-Marseille. 1998. p. 34). Toutefois, ce que, au demeurant, précisait immédiatement ce même auteur, "[bien] que l'attitude des Nations Unies devienne [depuis peu] plus flexible, il est clair que l'assimilation historique est faite [:] dans le cadre [des territoires dépendants], l'accession à l'indépendance est devenue synonyme du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes" (Idem. p. 35).

Le droit à l'indépendance n'est réellement envisagé et établi que comme un des modes possibles de mise en oeuvre du droit complet à l'autodétermination des collectivités autochtones.

Certes, de la seule lecture du 4ème alinéa du préambule de l'Accord déjà évoqué sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998[216] , l'indépendance pourrait valablement être considérée comme l'avenir unique et certain de la Nouvelle-Calédonie. En effet, il y est posé de manière totalement explicite que, dorénavant, ce territoire est "sur la voie de la pleine souveraineté".

Toutefois, de la lecture de cet alinéa conjointement avec d'autres dispositions de ce même accord, il apparaît, en définitive, impossible de soutenir une telle appréciation au sujet de l'indépendance. En effet, suivant, en particulier, le 5ème alinéa du préambule et le 5ème paragraphe de l'Accord déjà évoqué sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 (repris dans l'article 77 de la Constitution et dans le titre IX de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie[217]), l'accession à la pleine souveraineté de ce territoire et de sa population est, au contraire, clairement établie comme ne devant être que le résultat, énoncé, de surcroît, comme seulement possible, d'une consultation, réelle, libre et obligatoire, de cette population:

-5ème alinéa du préambule:

"[...]. *Au terme d'une période de vingt années, le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité seront proposés au vote des populations intéressées*"[218] .

-5ème paragraphe:

"*Au cours du quatrième mandat* [...] *du Congrès* [-le Congrès est l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie (article 62 de loi organique ci-dessus citée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la

[216] Voir: Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044. p. 8039.
[217] Voir: Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Op. cit. p. 4197-4226. p. 4222 à 4223.
[218] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044. p. 8040.

Nouvelle-Calédonie)-], *une consultation sera organisée. La date de cette consultation sera déterminée par le Congrès* [...]. *Si le Congrès n'a pas fixé cette date* [...], *la consultation sera organisée, à une date fixée par l'Etat* [...].

La consultation portera sur le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité.

Si la réponse des électeurs à ces propositions est négative, le tiers des membres du Congrès pourra convoquer l'organisation d'une nouvelle consultation [...]. *Si la réponse est à nouveau négative, une nouvelle consultation pourra être organisée* [...]. *Si la réponse est encore négative, les partenaires politiques se réuniront pour examiner la situation ainsi créée.*

Tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique proposée, l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 restera en vigueur [...].

[...].

L'Etat reconnaît la vocation de la Nouvelle-Calédonie à bénéficier, à la fin de cette période, d'une complète émancipation"[219] .

Il convient de remarquer que, en l'espèce, sous peine de n'aboutir à un aucun accord, par ailleurs susceptible d'être effectivement mis en oeuvre, il était absolument impossible de poser l'indépendance comme l'avenir obligé de la Nouvelle-Calédonie. En effet, l'un des signataires de l'accord, à savoir le R.P.C.R., prônait (et prône encore), au contraire d'un de ceux-ci, le F.LN.K.S, le maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la République française. C'est ce qu'avait, en particulier, souligné une délégation de parlementaires en visite dans le territoire en mai 1998:

"Le premier constat qui s'impose réside dans la persistance d'une approche radicalement différente sur l'avenir à terme de la Nouvelle-Calédonie. Il est tout à fait indiscutable que le R.P.C.R. souhaite le maintien du territoire dans la République. Tous ses dirigeants l'ont dit à

[219] Idem. p. 8039-8044. p. 8044.

la délégation et d'abord M. Jacques Lafleur, qui l'a très clairement affirmé dans le discours qu'il a prononcé, lors de la signature de l'accord de Nouméa: "Je suis persuadé que, dans vingt ans, les Calédoniens choisiront de demeurer au sein de la République dans le cadre de ces relations refondées, rénovées et approfondies". Pour le F.L.N.K.S., au contraire, il ne fait pas de doute que la période transitoire de vingt ans ouverte par l'accord doit déboucher sur l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie. Egalement lors de la signature de l'accord de Nouméa, M. Roch Wamytan déclarait: "Je voudrais m'adresser au peuple kanak pour lui dire que ces accords de Nouméa verront la mise en place progressive de notre droit à la souveraineté et à l'indépendance comme ciment d'un peuple en émergence [...]. *L'indépendance ce n'est pas pour dans 20 ans, elle commence à se construire dès aujourd'hui"*[220] .

Il mérite aussi d'être souligné que, si l'indépendance n'est ainsi nullement l'avenir unique et obligé de la Nouvelle-Calédonie, elle semble, néanmoins, et contrairement à ce que d'aucuns affirment, à l'exemple de Patrice JEAN[221] , être nettement posée comme en étant son avenir privilégié[222] . En effet, suivant le 5ème paragraphe précité de l'Accord de Nouméa[223] , l'indépendance est de manière expresse énoncée comme l'avenir possible du territoire et, de surcroît, elle seule est ainsi évoquée. Ensuite, suivant ce même paragraphe[224] , il est obligatoire de procéder à trois consultations, dont, du reste, les deux dernières d'initiative minoritaire, avant que, éventuellement, l'indépendance ne puisse plus être proposée lors de la consultation. Enfin, suivant le paragraphe 4.1 du même accord[225] , sont prévus la poursuite et l'approfondissement de programme de formation de cadres parmi les néo-calédoniens, dont tout particulièrement parmi les Kanaks.

---

[220] Rapport (n° 972) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par Catherine TASCA sur le projet de loi constitutionnelle (n° 937) relatif à la Nouvelle-Calédonie. Op. cit. p. 51 et 52.
[221] Voir: JEAN, Patrice. L'avis du juriste: "La loi organique ne peut contredire l'Accord de Nouméa". Les Nouvelles Calédoniennes. 19 octobre 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.nouvelles-calédoniennes.nc.
[222] Voir, également: Rapport (n° 522) fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par Jean-Marie GIRAULT sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Nouvelle-Calédonie. Sénat. Session ordinaire de 1997-1998. Annexe au procès-verbal de la séance du 24 juin 1998. p. 35.
[223] Voir: Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044. p. 8044.
[224] Voir: Idem. p. 8039-8044. p. 8044.
[225] Voir: Idem. p. 8039-8044. p. 8043.

2). L'expression interne du droit à l'autodétermination est privilégiée.

De la même manière qu'en droit interne, le droit à l'indépendance est, en droit international, énoncé comme une simple alternative. Mais, à la différence de celui-là, il n'y est pas formulé comme le mode privilégié d'exercice par les collectivités autochtones de leur droit complet à l'autodétermination. Il n'est posé que comme son mode, certes non exclu, mais uniquement exceptionnel de mise en oeuvre. En effet, l'essentiel des dispositions, notamment, tant du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones que du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones portent justement sur l'organisation interne du droit complet à l'autodétermination des collectivités autochtones (quel qu'en soit par ailleurs le fondement). De surcroît, et à titre principal, ces deux textes posent, respectivement de manière directe et indirecte, que ce droit complet à l'autodétermination des collectivités autochtones (quel qu'en soit, du reste, le fondement), y compris le droit à l'indépendance, doit être exercé en conformité avec les normes internationales relatives à la préservation de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale des Etats, telles qu'elles sont, en particulier, énoncées au paragraphe 7 du 5ème Principe de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution 2625 (XXV) adoptée le 24 octobre 1970 par l'Assemblée générale des Nations Unies):

-article 24 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: *"Nothing in this instrument shall be construed as granting any rights to ignore boundaries between States"*.

-article 45 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: *"Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme conférant à un Etat, à un groupe ou à un individu le droit de se livrer à une activité ou à un acte contraire à la Charte des Nations Unies"*.

Le droit à l'autodétermination interne des collectivités autochtones, dont l'exercice est ainsi réellement prévu et même privilégié, fait l'objet de développements particuliers[226] et ce essentiellement, si ce n'est même exclusivement, en droit international. Suivant ces développements spécifiques, et sans que cela doive étonner, il comprend (mais non exclusivement[227]) un droit à l'autonomie (a)) nécessairement complété non seulement par un droit de participation (b)), mais aussi, et ce qui n'est pas en la matière le moins important, par un droit à jouir de droits antérieurs au-delà des frontières de son propre Etat (c)).

a). Tant en droit interne qu'en droit international, il est, de manière effective, généralement reconnu aux collectivités autochtones un droit à l'autonomie. Essentiellement posé sans référence aucune avec le droit, même incomplet, de libre disposition, ce droit à l'autonomie des collectivités autochtones est néanmoins, parfois aussi clairement énoncé en tant que mode d'expression alternatif du droit complet à l'autodétermination reconnue à ces collectivités. Une telle énonciation se vérifie, tout spécialement, en droit international. A cet égard, elle figure, en particulier, dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: article 31:

> *"Les peuples autochtones, dans l'exercice spécifique de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ont le droit d'être autonome et de s'administrer eux-mêmes* [...]*".*

Elle se retrouve aussi, et, du reste, de manière identique, dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: article 15, § 1er:

---

[226] De tels développements ne sont pas nouveaux. Ils ont, en effet déjà été faits dans le cadre spécifique des territoires dépendants. Dans ce cadre, il a été considéré que le droit à l'autodétermination interne pouvait, notamment, consister en la libre association avec un Etat indépendant ou en l'intégration dans un tel Etat (voir, notamment: Résolution 567 (VI) adoptée le 18 janvier 1952 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Procédure pour la poursuite de l'étude des facteurs dont il convient de tenir compte pour décider si un territoire est, ou n'est pas, un territoire dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes. Résolution 1541 (XV) adoptée le 15 décembre 1960 par l'Assemblée générale des Nations Unies et titrée Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'Article 73 de la Charte, leur est applicable ou non).

[227] Exerçant, en effet, leur droit de libre disposition, les collectivités autochtones pourrait en conséquence, préférer un tout autre statut, à savoir, par simple opposition, s'intégrer complètement dans la communauté nationale de l'Etat duquel elles ressortissent. Cette éventualité ainsi justifiée, et, de surcroît, non écartée par les collectivités autochtones elles-mêmes (voir, notamment: document E/CN.4/1986/5. p. 36), est nettement posée en droit, le droit à l'autonomie et les deux droits qui le complètent n'étant énoncés que comme un "droit" des collectivités autochtones et non pas comme une obligation (voir, par exemple, l'article 31 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et l'article 15, § 1 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones).

"Indigenous peoples have the right to freely determine their political status and freely pursue their economic, social, spiritual and cultural development, and accordingly, they have the right to autonomy or self-government [...]*".*

Une telle énonciation se vérifie, également, en droit interne. Ainsi, par exemple, de manière à garantir la restitution et le développement de l'identité *"confisquée"*[228] des Kanaks, l'Accord déjà cité de Nouméa relatif à la Nouvelle-Calédonie pose en tant qu'alternative, et donc, peut-on dès lors le supposer, comme procédant du même droit, à l'extrême, mais logiquement, la restitution aux Kanaks de leur droit à la pleine souveraineté. Dans une moindre mesure, il pose ainsi la pleine reconnaissance et l'application de leur propre système de droit, de leurs propres institutions politiques et de leur fonctionnement, de leur propre langue et de leurs propres droits fonciers et de leur mode de gestion[229] .

Le droit à l'autonomie ainsi reconnu aux collectivités autochtones l'est, à titre principal, dans tous les domaines de compétence possibles, c'est-à-dire aussi bien ceux politique qu'économique, social que culturel. Cette plénitude du droit à l'autonomie ressort spécialement des normes du droit international. A cet égard, méritent d'être rappelés les termes non seulement, et évidemment, de l'article 3 énonçant le droit complet à l'autodétermination des collectivités autochtones, mais aussi des articles 4, 31 et 38 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

-article 3: *"Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel".*

-article 4: *"Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs spécificités d'ordre politique, économique, social et culturel* [...]*".*

---

[228] 3ème alinéa du préambule. Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044. p. 8039.
[229] Voir: 3ème et 5ème alinéa du préambule et 1er paragraphe. Idem. p. 8039-8044. p. 8039 à 8041.

-article 31: *"Les peuples autochtones, dans l'exercice spécifique de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ont le droit d'être autonome et de s'administrer eux-mêmes en ce qui concerne les questions relevant de leurs affaires intérieures et locales, et notamment la culture, la religion, l'éducation, l'information, les médias, la santé, le logement, l'emploi, la protection sociale, les activités économiques, la gestion des terres et des ressources, l'environnement et l'accès de non-membres à leur territoire, ainsi que les moyens de financer ces activités autonomes".*

-article 38: *"Les peuples autochtones ont le droit de recevoir une assistance financière et technique adéquate,* [...], *pour poursuivre librement leur développement politique, économique, social* [et] *culturel* [...]*".*

De manière identique, on peut évoquer de nouveau les termes de l'article 15 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones:

"Indigenous peoples have the right to freely determine their political status and freely pursue their economic, social, spiritual and cultural development, and accordingly, they have the right to autonomy or self-government with regard to inter alia culture, religion, education, information, media, health, housing, employment, social welfare, economic activities, land and resource management, the environment and entry by nonmembers; and to determine ways and means for financing these autonomous functions".

L'établissement d'une telle plénitude du droit à l'autonomie n'aurait pas lieu d'étonner et même s'imposerait, puisque ce droit à l'autonomie est l'expression envisageable et, finalement, privilégiée du droit complet à l'autodétermination[230] , celui-ci portant lui-même sur l'ensemble

[230] Il convient de souligner que, si la plénitude du droit à l'autonomie demeure principalement la conséquence évidente du lien de ce droit avec celui à l'autodétermination, cette plénitude peut aussi être établie sans que le droit à l'autonomie soit d'une quelconque façon lié à celui à l'autodétermination. Une semblable caractérisation du droit à l'autonomie est dans ce cas réalisée afin, tout spécialement, de garantir simplement le développement

des domaines possibles de compétence. A cet égard, il convient de se rappeler que, suivant, en particulier, le paragraphe 1er de l'article 1er de chacun des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, le droit complet à l'autodétermination confère à une population qualifiée de peuple le droit de *"*[déterminer] *librement* [son] *statut politique et* [d'assurer] *librement* [son] *développement économique, social et culturel".* Compte tenu, du reste, de ce fondement à la plénitude du droit à l'autonomie des collectivités autochtones, serait parfaitement contestable la limitation aux seuls domaines politique, culturel et économique du droit à l'autonomie reconnu spécifiquement aux Kanaks, ainsi qu'il ressort, notamment, de la lecture des 4ème et 5ème alinéa du préambule de l'Accord déjà évoqué sur la Nouvelle-Calédonie:

> *"*[4. Il] *convient d'ouvrir une nouvelle étape, marquée par la pleine reconnaissance de l'identité kanak,* [...]. [5]. *La pleine reconnaissance de l'identité kanak conduit à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun, à prévoir la place des structures coutumières dans les institutions, notamment par l'établissement d'un Sénat coutumier, à protéger et valoriser le patrimoine culturel kanak, à mettre en place de nouveaux mécanismes juridiques et financiers pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre, tout en favorisant sa mise en valeur, et à adopter des symboles identitaires exprimant la place essentielle de l'identité kanak du pays dans la communauté de destin acceptée"*[231] .

Dans chacun de ces domaines de compétence possibles, le contenu du droit à l'autonomie des collectivités autochtones est précisé.

---

complet de chaque collectivité autochtone. A titre d'exemple, il peut être rappelé que, tout en n'étant pas rattachée à un quelconque droit à l'autodétermination, l'autonomie gouvernementale promue au Canada tend, néanmoins, à reconnaître aux autochtones "le droit de se prononcer sur [l'ensemble] des questions internes touchant leurs collectivités [à savoir,] notamment [,] la structure gouvernementale, la gestion des terres, les soins de santé, les services d'aide à l'enfance, l'éducation, le logement et le développement économique" (Vous voulez savoir. Les programmes et les services fédéraux destinés aux Indiens inscrits. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Ottawa. 1999. p. 13. Document disponible sur le site Internet: http://www.ainc.gc.ca).

[231] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044. p. 8040.

Se contentant d'en énoncer certains traits, le droit international renvoie, en conséquence, et, de toutes les façons, logiquement au droit interne, le soin de déterminer et de préciser au cas par cas la totalité de ce contenu.

Quelques-uns des éléments constituant le droit à l'autonomie des collectivités autochtones peuvent, à titre d'exemple, être ici évoqués.

Ainsi, et suivant, par exemple, les articles 4, 21, 32, § 2, et 33 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, le droit à l'autonomie politique des collectivités autochtones consiste, en particulier, en leur droit de déterminer les formes internes d'organisation de leurs institutions autonomes:

> -article 4: *"Les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs spécificités d'ordre politique,* [...]*".*
>
> -article 21: *"Les peuples ont le droit de conserver et de développer leurs systèmes politiques,* [...]*".*
>
> -article 32, § 2: *"Les peuples ont le droit de déterminer les structures de leurs institutions* [...]*".*
>
> -article 33: *"Les peuples autochtones ont le droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles* [...]*".*

Ce droit est pareillement énoncé au 2ème paragraphe de l'article 15 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones:

> *"*[Les collectivités autochtones] *shall have the right to maintain and develop their own indigenous decision-making institutions.* [...]*".*

Du point de vue du droit interne, l'Accord ci-avant évoqué sur la Nouvelle-Calédonie prévoit le maintien et surtout le raffermissement des institutions propres des Kanaks, ainsi que des

modes spécifiques d'organisation et de fonctionnement de ces institutions. En effet, le paragraphe 1.2 relatif au Droit et structures coutumières dispose que:

> *"1.2.1. Le statut juridique du procès-verbal de palabre* [...] *doit être redéfini, pour lui donner une pleine forme juridique, en fixant sa forme et en organisant une procédure d'appel permettant d'éviter toute contestation ultérieure.* [...]. *La forme du procès-verbal de palabre sera définie par le Congrès en accord avec les instances coutumières* [...]. *L'appel aura lieu devant le Conseil d'aire et l'enregistrement se fera par le Conseil d'aire ou la mairie.*
>
> *1.2.2. Le rôle des aires coutumières sera valorisé, notamment en confiant aux conseils d'aires un rôle dans la clarification et l'interprétation des règles coutumières.* [...].
>
> *1.2.3. Le mode de reconnaissance des autorités coutumières sera précisé pour garantir leur légitimité. Il sera défini par l'instance coutumière de la Nouvelle-Calédonie* [...]. [...]. *Leur statut sera précisé.*
>
> *1.2.4. Le rôle des autorités coutumières dans la prévention sociale et la médiation pénale sera reconnu.* [...]. *Les autorités coutumières pourront être associées à l'élaboration des décisions des assemblées locales,* [...]*"*[232] .

Suivant, autre exemple, le 1er paragraphe de l'article 15 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, le droit à l'autonomie culturelle des collectivités autochtones implique, notamment, le droit pour elles *"d'établir et de contrôler leurs propres systèmes et établissements scolaires où l'enseignement sera dispensé dans leurs propres langues,* [et de surcroît] *conformément à leurs méthodes culturelles d'enseignement et d'apprentissage".* Ce contenu du droit à l'autonomie culturelle est, semblablement, énoncé aux 1er et 2ème paragraphes de l'article 9 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones:

---

[232] Idem. p. 8039-8044. p. 8040.

"1. Indigenous peoples shall be entitled: a) to establish and set in motion their own educational programs, institutions and facilities; b) to prepare and implement their own educational plans, programs, curricula and materials; c) to train, educate and accredit their teachers and administrators. [...].

2. When indigenous peoples so decide, educational systems shall be conducted in the indigenous languages and incorporate indigenous content, [...]*".*

Sans aller jusqu'à donner un tel contenu au droit à l'autonomie culturelle des kanaks, l'Accord précité sur la Nouvelle-Calédonie dispose néanmoins que celui-ci comprend, en particulier, un droit à la langue, *"*[les] *langues kanaks* [étant], *avec le français, des langues d'enseignement et de culture en Nouvelle-Calédonie* [et, conséquemment, leur] *place dans l'enseignement et les médias* [devant] *être accrue et faire l'objet d'une réflexion approfondie"* (paragraphe 1.3.3)[233] [234] .

Par souci de coexistence, et de manière, tout spécialement, à éviter tout isolement raisonnablement envisageable et certainement nuisible des collectivités autochtones et de leurs membres, le droit à l'autonomie des collectivités autochtones fait lui-même l'objet d'aménagements. Ainsi, en ce qui concerne, par exemple, le droit des collectivités autochtones à établir et à contrôler leurs propres systèmes et établissements scolaires, le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones rappelle, en son article 15, § 1er, que, en sus de ce droit, et surtout avant même de jouir de celui-ci, les collectivités

---

[233] Idem. p. 8039-8044. p. 8041.

[234] De tels droits peuvent, au demeurant, également constituer le droit à l'autonomie des collectivités autochtones sans que celui-ci soit, de quelque manière que ce soit, lié au droit de libre disposition. Ainsi, par exemple, tout en ne le liant à aucun droit à l'autodétermination, la Convention n° 169 de l'O.I.T. dispose, néanmoins, et, en définitive, à l'instar du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (article 15 précité) et du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones (article 9, § 1 et 2 ci-avant évoqué), que le droit à l'autonomie culturelle des collectivités autochtones comprend, en particulier, et pareillement, le droit de créer leurs propres établissements d'enseignement et celui d'avoir un enseignement dans leur propre langue: article 27, § 3 et article 28, § 1er:

-article 27, § 3: "[Les] gouvernements doivent reconnaître le droit des [collectivités autochtones] de créer leurs propres institutions et moyens d'éducation, [...]".

-article 28, § 1er: "[Un] enseignement doit être donné aux enfants des [collectivités autochtones] pour leur apprendre à lire et à écrire dans leur propre langue indigène [...]".

autochtones et leurs membres conservent celui *"d'accéder à tous les niveaux et à toutes les formes d'enseignement public"*. Ce rappel est également fait dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: article 9, § 4:

> *"The states shall take measures to guarantee to the members of indigenous peoples the possibility to obtain education at all levels, at least of equal quality with the general population".*

Outre ce rappel, et relativement au même droit, le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones précise et insiste sur l'obligation suivante des Etats: article 9, § 1er:

> "[...]. *The states shall endeavour to ensure that such systems guarantee equal educational and teaching opportunities for the entire population and complementary with national educational systems".*

Un tel aménagement du droit à l'autonomie des collectivités autochtones existe aussi, autre exemple, concernant leur droit à dispenser un enseignement dans leurs propres langues. A cet égard, le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones dispose, en son article 9, § 2, que:

> *"When indigenous peoples so decide, educational systems shall be* [certes] *conducted in the indigenous languages and incorporate indigenous content,* [mais] *they shall also provided with the necessary training and means for complete mastery of the official language or languages".*

Il convient de souligner que, tels qu'ils sont présentement énoncés, et compte tenu des analyses ci-avant faites relativement au conflit culturel, certains des aménagements du droit à l'autonomie des collectivités autochtones apparaîtraient, toutefois, tout à fait discutables quant à leur finalité, à savoir la coexistence. Ainsi, en est-il, par exemple, de celui prévu du droit des collectivités autochtones de déterminer les formes internes d'organisation de leurs institutions autonomes. En effet, concernant ce droit, le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones dispose que celui-ci doit être exercé *"en conformité avec les normes internationalement reconnues dans le domaine des droits de l'homme"* (article 33).

Eu égard à l'attachement *"intime"*[235] , nettement reconnu[236] , des collectivités autochtones à la terre[237] , et, par ailleurs, dans la mesure où il est procédé à leur bénéfice à la confirmation et à la restitution de leurs droits sur celle-ci, y compris, tout spécialement, ceux à caractère collectif, il semble dès lors évident que le droit à l'autonomie des collectivités autochtones, ainsi énoncé, précisé et aménagé, devrait être non seulement mais aussi et surtout sera, principalement, constitué avec une assise territoriale. Toutefois, il conviendrait que ce droit à l'autonomie soit aussi constitué avec une assise personnelle afin, spécialement, de garantir la protection nécessaire des collectivités autochtones, et/ou celle de leurs membres, qui, aujourd'hui, se trouvent éparpillés au sein des villes[238] . A cet égard, le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones dispose, de manière très spécifique, que: article 15, § 2:

---

[235] Document E/CN.4/Sub.2/2000/25. § 11.

[236] En effet, figure-t-il au paragraphe 1er de l'article 13 de la Convention n° 169 de l'O.I.T.:

"[Les] gouvernements doivent respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des [collectivités autochtones] la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les deux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, [...]".

Il est pareillement reconnu dans les deux principaux textes en cours de discussion au niveau international relatif au statut des collectivités autochtones. En effet, le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones dispose, en son article 25, que:

"Les peuples autochtones ont le droit de conserver et de renforcer les liens particuliers, spirituels et matériels, qui les unissent à leurs terres, à leurs territoires, à leurs eaux fluviales et côtières, et aux autres ressources qu'ils possèdent ou qu'ils occupent ou exploitent traditionnellement, et d'assumer leurs responsabilités en la matière à l'égard des générations futures".

De manière identique, le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones reconnaît "the special relationship between the indigenous peoples and the environment, lands, resources and territories on which the live and their natural resources" (3ème alinéa du préambule).

Cet attachement très particulier à la terre est aussi admis et protégé en droit interne. A cet égard, peuvent, par exemple, être cités les termes de la définition des collectivités autochtones figurant au 1er alinéa de l'article 1er de la loi chilienne n° 19.253, publiée le 5 octobre 1993 et relative à Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas:

"El Estado reconoce que los indigenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el terriotorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales proprias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura".

[237] En effet, pour les collectivités autochtones, "la terre n'est pas seulement un objet de possession ou de production. Elle constitue la base de leur existence physique et spirituelle en tant qu'entité autonome. L'espace territorial est le fondement et la justification de leurs relations avec le monde et constitue la base de leur vision de l'univers" (2ème alinéa de la Déclaration de San José, texte adopté le 11 décembre 1981 à l'issue de la Réunion d'experts sur l'ethnocide et l'ethnodéveloppement en Amérique latine, qui s'est tenue à l'initiative de l'U.N.E.S.C.O. et de la Faculté latino-Américaine des sciences sociales à La Catalina, Santa Babara de Heredia au Costa Rica du 6 au 13 décembre 1981.

[238] Cette réalité particulière a, notamment, été constatée et analysée au Canada par la Commission royale sur les peuples autochtones (Voir: Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 2: Perspectives et réalités. p. 583-702).

"Les enfants autochtones vivant à l'extérieur de leurs communautés doivent avoir accès à un enseignement conforme à leur propre culture et dispensé dans leur propre langue".

A la différence de l'autonomie personnelle, l'autonomie territoriale des collectivités autochtones soulève un problème très particulier, celui de la protection des droits, dont, tout spécialement, ceux de nature politique, des non-autochtones qui seraient toujours présents sur le territoire sur lequel porte cette autonomie, ou qui seraient susceptibles de venir s'y installer.

Le principe de non-discrimination, mais surtout le souci de coexistence justifieraient certainement le maintien et/ou la reconnaissance pleine de l'ensemble de ces droits des non-autochtones.

Toutefois, la nécessité d'assurer une autonomie réelle et efficace des collectivités autochtones pourrait très justement légitimer l'application de certaines restrictions à ce maintien et/ou à cette reconnaissance. Par exemple, il serait possible d'envisager de limiter certains des droits qui pourraient être ainsi reconnus et/ou maintenus au profit des non-autochtones. De la même manière, autre exemple, il serait possible, en sus ou à la place de cette première restriction, de garantir aux collectivités autochtones un contrôle, plus ou moins étendu, sur l'obtention et la jouissance des droits par les non-autochtones, ou de ceux d'entre ces droits qui pourraient leur être octroyés.

Bien qu'ayant fait l'objet de quelques réserves[239] , de pareilles restrictions aux droits des non-autochtones figurent[240] dans l'Accord déjà évoqué sur la Nouvelle-Calédonie[241] et,

---

[239] A cet égard, lire, notamment, les déclarations de Dominique BUSSEREAU et de Nicole CATALA au cours des discussions relatives au projet de loi constitutionnelle sur la Nouvelle-Calédonie au sein de la Commission de l'Assemblée nationale des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République: Assemblée nationale. Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République. Travaux de la Commission des lois consacrés à la 1ère lecture du projet de loi constitutionnelle sur la Nouvelle-Calédonie. Compte-rendu des travaux n° 62. Mardi 9 juin 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.assemblee-nat.fr.

[240] Il convient, néanmoins, de bien noter que, entrant en contradiction avec la Constitution, et, plus spécifiquement, avec le principe d'égalité, ces diverses restrictions exigeaient une révision de la Constitution de manière à pouvoir être effectivement mise en oeuvre, exigence soulignée, en particulier, par le ministre de la justice:

"[...], si nous proposons de réformer la Constitution, c'est bien parce que l'accord de Nouméa est incompatible avec certaines des dispositions de la Constitution actuelle. Sinon, bien entendu, il n'y aurait pas lieu de le faire" (Assemblé nationale. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Constitution du 4 octobre 1958. 11ème

sur sa base, dans la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 également précitée relative à la Nouvelle-Calédonie[242] [243] .

Ainsi, établissant, par cette voie, une citoyenneté spécifique à la Nouvelle-Calédonie, il y est prévu que, en tant qu'électeurs et/ou éligibles, seuls certains non-autochtones jouissent des droits politiques, et ce, non seulement à l'occasion du référendum d'autodétermination, ce qui a déjà été précédemment constatée, mais aussi pour l'ensemble des élections locales (à l'exception, toutefois, des élections parlementaires (article 229 de loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie) et des élections communales (article 3 de loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie) sauf *"si les communes* [concernées ont] *une organisation propre à la Nouvelle-Calédonie"* (paragraphe 2.2.1 de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie)). En effet, pour ces élections locales, et précisant les termes des paragraphes 2 et 2.2.1. de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie, les articles 4, 110, 188, 189-I et 194 de loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie disposent que ne sont électeurs et éligibles que les personnes *"satisfaisant à l'une des conditions suivantes:*

> *"a) Remplir les conditions pour être inscrits sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie établies en vue de la consultation du 8 novembre 1998;*
>
> *b) Etre inscrits sur le tableau annexe et domiciliés depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection au congrès et aux assemblées de province;*
>
> *c) Avoir atteint l'âge de la majorité après le 31 octobre 1998 et soit justifier de dix ans de domicile en Nouvelle-Calédonie en 1998, soit avoir eu un de leurs parents remplissant les conditions pour être électeur au scrutin du 8 novembre 1998, soit avoir un de leurs parents inscrit au*

Législature. Session ordinaire de 1997-1998. 247ème séance. Compte-rendu intégral. Séance du jeudi 11 juin 1998 (109ème jour de séance de la session). Année 1998. N° 61 A.N. (C.R). 12 juin 1998. p. 4980).
Cette révision a été opérée par la loi constitutionnelle n° 98-610 relative à la Nouvelle-Calédonie, loi adoptée le 20 juillet 1998 (J.OR.F.. Lois et décrets. 130ème année. N° 166. 20-21/07/1998. p. 11143). Elle a abouti, en particulier, à la réinsertion d'un article 77 dans la Constitution.

[241] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044.

[242] Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Op. cit. p. 4197-4226.

[243] De semblables restrictions aux fins de protection des collectivités autochtones existent également en droit international, mais qu'en ce qui concerne spécifiquement les collectivités autochtones des territoires dépendants.

tableau annexe et justifier d'une durée de domicile de dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection" (article 188-I).

Dans un sens identique, il y est également prévu et justifié que, sous certaines réserves, les droits au travail de certains non-autochtones pourront être restreints. En effet, reprenant et développant les termes du paragraphe 3.1.1 de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie, l'article 24 de loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie énonce que:

> *"Dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, la Nouvelle-Calédonie prend au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence des mesures visant à favoriser l'exercice d'un emploi salarié, sous réserve qu'elles ne portent pas atteinte aux avantages individuels et collectifs dont bénéficient à la date de leur publication les autres salariés. De telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions à la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et à la fonction publique communale. La Nouvelle-Calédonie peut également prendre des mesures visant à restreindre l'accession à l'exercice d'une profession libérale à des personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence.* [...]*".*

Enfin, et complétant parfaitement ces deux premières restrictions, il y est, d'une part, prévu un renforcement de la réglementation relative à l'entrée des personnes non établies en Nouvelle-Calédonie (paragraphe 3.1.1. de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie). Il y est, d'autre part, posé que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie détermine les règles relatives à l'accès au travail des étrangers (articles 22-3° et 99-4° de la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie) et que le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est consulté par le Haut-Commissaire sur la réglementation relative à l'entrée et au séjour des étrangers et sur la délivrance des visas pour un séjour d'une durée supérieure à 3 mois (paragraphe 3.2.2. de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie et article 34 de la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie).

b). Suivant les développements actuels particuliers du droit à l'autodétermination interne des collectivités autochtones, il convient de noter que, s'exerçant à

l'intérieur des frontières d'un Etat, le droit à l'autonomie des collectivités autochtones fait, au moins, l'objet des deux limites suivantes.

Tout d'abord, il ne porte pas sur les questions intéressant les affaires nationales et internationales, ces questions demeurant donc de la compétence de l'Etat. Une telle exclusion ressort, tout particulièrement, de l'analyse a contrario de l'énoncé de l'article 31 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. En effet, celui-ci dispose que:

> *"Les peuples autochtones,* [...]*, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes* [que] *en qui concerne les questions relevant de leurs affaires intérieures et locales,* [...]*".*

Ensuite, et fort évidemment, l'Etat peut toujours, dans le cadre de son activité normative normale, être amené à adopter des mesures dans les domaines où les collectivités autochtones sont autonomes. Une pareille possibilité ressort, spécialement, de l'analyse a contrario de l'énoncé du paragraphe 1er de l'article 20 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. En effet, celui-ci pose que:

> *"Les peuples autochtones ont le droit de participer pleinement,* [...]*, à l'élaboration de mesures législatives ou administratives susceptibles de les concerner".*

L'application de l'une ou l'autre de ces deux limites peut clairement aboutir à affecter y compris gravement le droit à l'autonomie des collectivités autochtones. A cet égard, par exemple, et ainsi que l'avait, d'ailleurs, fermement souligné le sénateur de Nouvelle-Calédonie, Simon LOUECKHOTE[244] , en imposant le respect du principe d'égal accès aux fonctions électives posé par le 5ème alinéa de l'article 3 de la Constitution[245] , la loi n° 2000-

---

[244] Voir, en particulier: Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1999-2000. Compte-rendu intégral. Séance du mardi 29 février 2000 (59ème jour de séance de la session. Année 2000. N° 16 S (C.R). 1er mars 2000. p. 1023 et 1024. Dans le même sens, mais d'une portée plus générale, voir, notamment, les propos tenus par le sénateur du Bas-Rhin, Daniel HOEFFEL: Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1999-2000. Compte-rendu intégral. Séance du mardi 29 février 2000 (59ème jour de séance de la session. Année 2000. N° 16 S (C.R). 1er mars 2000. p. 999.

[245] Cet alinéa dispose que:

"La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives".

493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives[246] et la loi organique n° 2000-612 du 4 juillet 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna[247] [248] influeront voire, pire encore, bouleverseront, sans doute aucun, à terme la place actuelle et, surtout, traditionnelle des femmes au sein des institutions propres des Kanaks (et même, plus largement, l'organisation de la société canaque dans son ensemble), laquelle place demeure, en effet, très réduite[249] . Se faisant, chacune de ces deux lois portent ainsi directement et très sérieusement atteinte au droit des Kanaks à l'autonomie des modes d'organisation internes de leurs institutions propres[250] . Au demeurant, cette conséquence inévitable, mais que d'aucuns ont cherché à en

---

[246] Loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 132ème année. N° 131. 07/06/2000. p. 8560-8562.

[247] Loi organique n° 2000-612 du 4 juillet 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 132ème année. N° 154. 05/07/2000. p. 10127.

[248] Concernant, spécifiquement, la mise en oeuvre du principe de l'égal accès aux fonctions électives en Nouvelle-Calédonie, la loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives dispose que:

-article 10-II: "L'article 7 de la présente loi [-cet article prévoit, notamment, que, "[sur] chacune des listes [lors de l'élection des représentants au Parlement européen], l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un [et chaque liste doit être] composée alternativement d'un candidat de chaque sexe" (article 7-1°)-] est applicable en Nouvelle-Calédonie, [...]".

-article 13: "Le troisième alinéa (2°) du II de l'article 14 de la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est ainsi rédigée: "2° Les noms, prénoms, sexe, date et lieu de naissance, domicile et profession de chaque candidat"".

La loi organique n° 2000-612 du 4 juillet 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna pose, quant à elle, que: article 3:

"Sur chacune des listes, l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un [et chaque liste doit être] composée alternativement d'un candidat de chaque sexe".

[249] Voir, notamment: BENSA, Alban. Cette culture vivante porte le sentiment d'avoir perduré dans son être. Propos recueillis pas Emmanuel de ROUX. Le MONDE. 3-4 mai 1998. p. 25.

[250] Une pareille atteinte a également été portée par la loi chargée elle-même de mettre en oeuvre l'Accord déjà cité sur la Nouvelle-Calédonie du 5 mai 1998, lequel accord, convient-il de rappeler, insiste pourtant clairement sur l'obligation réclamée et acceptée de respecter l'identité des Kanaks (voir: 3ème, 4ème et 5ème alinéas du préambule et paragraphe 1er. Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044. p. 8039 à 8041). En effet, par l'intermédiaire de l'article 137 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, si celle-ci reconnaît et respecte, clairement, l'application dans un premier temps des règles propres des Kanaks concernant la désignation de leurs représentants spécifiques, elle prévoit, tout aussi clairement, la possibilité par la suite de leur substituer un mode différent, et, en conséquence, méconnu des Kanaks, de désignation, celui par voie d'élection:

"Le sénat coutumier est composé de seize membres désignés par chaque conseil coutumier, selon les usages reconnus par la coutume, à raison de deux représentants par aire coutumière de la Nouvelle-Calédonie.

[...].

Pour les renouvellements du sénat coutumier intervenant à compter de 2005, ses membres peuvent être élus dans chaque aire coutumière selon des modalités et par un collège électoral déterminés par une loi du pays" (Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Op. cit. p. 4197-4226. p. 4211).

atténuer la brutalité[251] liée à son immédiateté[252] , correspond, et ce qui n'est nullement nié, bien au contraire[253] , aussi à une attitude très volontariste à tout le moins du gouvernement et de la majorité de la représentation nationale, attitude tendant à modifier et/ou à accompagner le mouvement local d'émancipation des femmes poursuivies par elles-mêmes. A titre d'illustration, peut-on, tout spécialement, citer les quelques propos suivants tenus par le ministre de l'intérieur de l'époque au cours des discussions parlementaires:

> *"Concernant l'application outre-mer de la loi,* [il] *n'y a, à vrai dire, aucune légitimité à ce que les femmes de certains territoires de la République soient exclues du bénéfice de la stricte parité.* [...]. *D'ailleurs, d'après le voeu émis par le comité économique et social de la Nouvelle-*

---

[251] Ainsi, il avait été proposé, d'une part, de reporter à 2007 l'application en Nouvelle-Calédonie des dispositions de la loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives et celles de la loi organique n° 2000-612 du 4 juillet 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna (voir, notamment: Simon LOUECKHOTE. Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1999-2000. Compte-rendu intégral. Séance du mercredi 1er mars 2000 (60ème jour de séance de la session. Année 2000. N° 17 S (C.R). 2 mars 2000. p. 1051). D'autre part, il avait été suggéré que les listes de candidats ne soient pas établies sur la base d'une alternance systématique et stricte d'hommes et de femmes mais plutôt sur celle d'une composition paritaire de l'ensemble de la liste (voir, notamment: Guy CABANEL. Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1999-2000. Compte-rendu intégral. Séance du mardi 20 juin 2000 (101ème jour de séance de la session). Année 2000. N° 58 S (C.R). p. 4160 et 4161). Aucune de ces deux propositions n'a, en définitive, été admise (voir note), ce qui, d'ailleurs, marque bien le caractère très volontariste de la politique menée en matière d'égal accès des femmes aux fonctions électives.

[252] En application des articles 17-I et 4 respectivement de la loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives et de la loi organique n° 2000-612 du 4 juillet 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna, les nouvelles dispositions relatives à l'égal accès des femmes aux fonctions électives seront mise en oeuvre en Nouvelle-Calédonie dès 2001 (élections municipales) et 2004 (élections pour les assemblées territoriales). En effet, ces deux articles disposent en termes similaires que:

-article 17-I de la loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives: "Les dispositions des articles 1er à 14 de la présente loi entreront en vigueur lors du prochain renouvellement intervenant à échéance normale des conseils et assemblées auxquels elles s'appliquent" (Loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 132ème année. N° 131. 07/06/2000. p. 8560-8562. p. 8561).

-article 4 de la loi organique n° 2000-612 du 4 juillet 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna: "Les dispositions de la présente loi organique entreront en vigueur à l'occasion du prochain renouvellement intégral du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie, [...]" (Loi organique n° 2000-612 du 4 juillet 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 132ème année. N° 154. 05/07/2000. p. 10127).

[253] Voir, notamment: Bernard ROMAN. Assemblée nationale. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Constitution du 4 octobre 1958. 11ème Législature. Session ordinaire de 1999-2000. 211ème séance. Compte-rendu intégral. Séance du jeudi 25 mai 2000 (90ème jour de séance de la session. Année 2000. N° 47 A.N. (C.R). 26 mai 2000. p. 4671.

Calédonie le 6 août 1998, les femmes souhaitent que leurs droits soient complétés et développés. Elles aspirent à la reconnaissance de leurs droits sociaux, souhaitent s'impliquer davantage dans la vie publique et le fonctionnement des institutions, exercer tous les métiers et participer activement aux destinées de ce territoire. [...]. *Dans les sociétés du Pacifique, les femmes jouent un rôle essentiel dans de multiples activités économiques et associatives, dans des domaines aussi importants que l'éducation, l'artisanat, le tourisme, la santé, la lutte contre l'alcoolisme et contre les violences sexuelles. Elles jouent un rôle structurant dans l'organisation de la société par un pouvoir économique et un rôle décisionnel important au sein de la famille. Pourquoi ne pas leur reconnaître ce rôle dans la vie publique?"*[254] .

"M.Loueckhote a défendu avec conviction les vertus de la coutume. [...]. *Le principe de l'unicité de la République doit* [toutefois] *prévaloir"*[255] .

"Le principe constitutionnel d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats et fonctions électives doit s'appliquer pleinement dans les collectivités d'outre-mer"[256] .

Pour éviter de pareilles atteintes au droit à l'autonomie des collectivités autochtones, un droit de participation doit et, du reste, est spécialement reconnu à ces collectivités dans le cadre des deux limites précitées.

Il convient de bien noter que, étant ainsi spécialement destiné à préserver le droit à l'autonomie des collectivités autochtones, ce droit de participation ne doit, en conséquence, absolument pas être confondu avec celui qu'elles détiennent normalement dans le cadre de

---

[254] Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1999-2000. Compte-rendu intégral. Séance du mercredi 1er mars 2000 (60ème jour de séance de la session). Op. cit. p. 1034.
[255] Idem. p. 1051.
[256] Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1999-2000. Compte-rendu intégral. Séance du mardi 20 juin 2000 (101ème jour de séance de la session). Op. cit. p. 4160.

tout régime démocratique, détention, du reste, rappelée, et, par ailleurs, de manière distincte[257] .

Ce droit de participation spécifique des collectivités autochtones est reconnu aussi bien en droit international qu'en droit interne.

Ainsi, de manière très générale, le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones établit, en son article 19, que:

> *"Les peuples autochtones ont le droit, s'ils le souhaitent, de participer pleinement et à tous les niveaux à la prise des décisions qui peuvent avoir des incidences sur leurs droits, leur mode de vie et leur avenir, par l'intermédiaire de représentants qu'ils auront eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures.* [...]*".*

Suivant un énoncé similaire, le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones dispose, en son article 15, § 2, que:

> *"Indigenous peoples have the right to participate without discrimination, if they so decide, in all decision-making, at all levels, with regard to matters that might affect their rights, lives and destiny. The may do so directly or through representatives chosen by them in accordance with their own procedures.* [...]*".*

Concernant spécifiquement l'activité normative de l'Etat, le projet seul de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones prévoit que: article 20, § 1er:

> *"Les peuples autochtones ont le droit de participer pleinement, s'ils le souhaitent, suivant des procédures qu'ils auront déterminés, à*

[257] Ainsi, par exemple, le paragraphe 1er de l'article 32 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones rappelle que, si "[les] peuples autochtones ont le droit, à titre collectif, de choisir leur propre citoyenneté conformément à leurs coutumes et traditions [, cette citoyenneté autochtone ne doit affecter] en rien le droit des autochtones d'obtenir [et, peut-on logiquement ajouter, de jouir], à titre individuel, [de] la citoyenneté de l'Etat dans lequel ils résident".

l'élaboration de mesures législatives ou administratives susceptibles de les concerner".

Dans le cadre de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie et, de manière plus développée, de la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie, les Kanaks jouissent d'un droit de participation spécifique. Celui-ci est, à titre principal, exercé par l'intermédiaire du sénat coutumier. En effet, composé de représentants de chaque aire coutumière de la Nouvelle-Calédonie[258] , cet organe intervient, de manière obligatoire ou facultative, sur toute question ou texte de caractère local comme national voire international concernant l'identité kanak dans tous ses aspects: 142, § 1er, 143, § 1, 2 et 3, et 145 de la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie:

-article 142, § 1er:

"Tout projet ou proposition de loi du pays relatif aux signes identitaires tels que définis à l'article 5, au statut civil coutumier, au régime des terres coutumières et, notamment, à la définition des baux destinés à régir les relations entre les propriétaires coutumiers et exploitants sur ces terres et au régime des palabres coutumiers, aux limites des aires coutumières ainsi qu'aux modalités d'élection au sénat coutumier et aux conseils coutumiers est transmis au sénat coutumier par le président du congrès".

-article 143, § 1, 2 et 3:

"Le sénat coutumier est consulté, selon les cas, par le président du gouvernement, par le président du congrès ou par le président d'une assemblée de province sur les projets ou propositions de délibération intéressant l'identité kanak.

Il peut être consulté par les mêmes autorités sur tout autre projet ou proposition de délibération.

Il peut également être consulté par le haut-commissaire sur les questions de la compétence de l'Etat".

---

[258] Article 137, § 1er de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Op. cit. p. 4197-4226. p. 4211.

-article 145:

"A son initiative ou sur la demande d'un conseil coutumier, le sénat coutumier peut saisir le gouvernement, le congrès ou une assemblée de province de toute proposition intéressant l'identité kanak".

Le droit particulier de participation des kanaks est également exercé, mais auprès du sénat coutumier seul, par l'intermédiaire des conseils coutumiers des différentes aires coutumières, ainsi qu'il ressort des termes ci-dessus cités de l'article 145 de la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie et, dans un cadre plus restreint, de ceux de l'article 144 de cette même loi:

"S'il apparaît au sénat coutumier que les questions dont il est saisi intéressent une ou plusieurs aires coutumières, son président saisi les conseils coutumiers intéressés [...]*".*

S'exerçant à l'intérieur des frontières d'un Etat, le droit spécifique de participation des collectivités autochtones ne peut toutefois pas, lui-même, et à l'instar du droit à l'autonomie, être un droit sans restriction aucune. Il ne l'est d'ailleurs pas (mais peut-être exagérément?). Ainsi, par exemple, suivant les articles 142, § 2 et 3, et 143, § 4, de la loi organique précitée n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie, le sénat coutumier saisi ne possède aucun droit de veto absolu, lorsqu'il intervient en tant qu'organe délibérant, et ne donne aucun avis conforme, lorsqu'il intervient en tant qu'organe consultatif:

-article 142, § 2 et 3:

"Le sénat coutumier délibère sur ce projet ou cette proposition de loi du pays dans les deux mois de sa saisine. S'il ne s'est pas prononcé dans ce délai, il est réputé avoir adopté le texte. Le texte adopté par le sénat coutumier est ensuite soumis à la délibération du congrès.

Si le congrès n'adopte pas un texte identique à celui adopté par le sénat coutumier, le sénat coutumier est saisi du texte voté par le congrès. Si le sénat coutumier n'adopte pas ce texte en termes identiques dans un délai d'un mois, le congrès statue définitivement".

-article 143, § 4:

"L'avis du sénat coutumier saisi dans les conditions prévues aux alinéas précédents est réputé donné s'il n'est pas transmis dans le délai d'un mois à compter de la saisine. Ce délai est porté à deux mois lorsqu'il est fait application de l'alinéa précédent".

c). Dans la mesure où il est justifié et imposé par l'exigence de procéder à la pleine et véritable restitution d'une qualité effectivement passée et non encore perdue, le droit à l'indépendance des collectivités autochtones devrait être logiquement rétabli dans l'exact cadre territorial dans lequel il s'exerçait au moment de l'affirmation (aujourd'hui donc contestée) de la souveraineté de l'Etat actuel ou de celle de son prédécesseur.

Dans certains cas, un tel rétablissement pourrait conduire au redécoupage voire au bouleversement des frontières internationales actuelles. En effet, le cadre territorial dans lequel s'exerçait et devrait de nouveau s'exercer le droit à l'indépendance de certaines collectivités autochtones (dont l'unité, éventuellement perdue, serait, dès lors, et par ailleurs, reconstituée) peut ne pas, en tout ou en partie, correspondre à celui dans lequel s'exercent présentement la souveraineté des différents Etats actuels concernés. En d'autres termes, il peut s'étendre, actuellement, sur deux ou plusieurs territoires étatiques. A titre d'exemple, il peut être rappelé que les Kalina, *"un des peuples amérindiens les plus importants du plateau des Guyanes,* [sont présents] *au Venezuela, au Guyana, au Surinam, en Guyane française et au Brésil sur la rive occidentale de l'Oyapock"*[259] .

Dès lors, et de manière à respecter pleinement et à réaliser au mieux l'objectif de restitution, le nécessaire aménagement sous la forme du droit à l'autonomie du droit à l'indépendance des collectivités autochtones devrait, tout aussi logiquement, être, également, et distinctement, complété par un droit à jouir des droits antérieurs que ces collectivités seraient ainsi susceptibles de détenir sur le territoire d'autres Etats et ce y compris, si telle est, concrètement, la situation de la collectivité autochtone concernée, en commun avec les

[259] COLLOMB, Gérard, TIOUKA, Félix. Na'na Kali'na. Une histoire des Kali'na en Guyane. Ibis Rouge Editions. Petit-Bourg, Guadeloupe. 2000. p. 13.

membres éventuels de leur propre peuple, aujourd'hui donc divisé, qui y résideraient encore[260]
.

---

[260] Un tel droit a pareillement été reconnu à certaines collectivités autochtones, d'une certaine façon, dans le sens inverse, dès l'établissement en effet des frontières internationales actuelles des Etats (ou de leurs prédécesseurs) sur les territoires desquels elles se trouvent et ce de manière à préserver, en tout ou en partie, leurs droits antérieurs existants sur les territoires dorénavant divisés.
Il a pu être procédé à cette reconnaissance dans des conventions spécifiques, à l'exemple, tout spécialement, du Codicille lapon, dénommé aussi la Magna Charta des Samis au motif justement que "it guarantees Saami immemorial rights" (The Saami of Lapland. The Minority Rights Group. Report N° 55. Expedite Graphic Limited, Murray House. London. 1988. p. 7). Celui-ci a été adopté à l'occasion de la conclusion du Traité, auquel il est annexé, de délimitation des frontières signé les 7 et 18 octobre 1751 par la Suède et la Norvège. Explicitement destiné à garantir la "conservation de la nation lapone [, ce texte reconnaissait, en particulier,] l'aptitude des districts lapons à exercer un certain pouvoir judiciaire par le biais de la sii'da [, ainsi que le droit des Samis à ne] pas être troublés dans la jouissance de leurs droits par des intérêts étrangers" (MERIOT, Christian. Les Lapons. Que sais-je? N° 2232. Presses Universitaires de France. Paris. 1985. p. 106 et 107). Plusieurs fois modifié (voir, notamment: Suède, Norvège. Convention concernant le droit des Lapons nomades au pacage pour les rennes, etc. Signé à Stockholm le 26 octobre 1905. Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Leipzig. Librairie Dietrich. Theodor Weicher. 1910. Deuxième série. Tome XXXIV. p. 706-708), il n'aurait plus aujourd'hui "the same importance as previously [. En effet,] [as] a treaty it has for the time being been overshadowed by the more precise stipulations of the [Reinder Grazing Convention of 1972]. As a piece of Norwegian legislation it has largely become obsolete after the acknowledgement in recent years by Norwegian courts of rights to use for Norwegian reindeer breeders, based on ancient custom. When Norwegian Sami seek protection in international law, there are other rules which may be of greater importance, [...]" (SMITH, Carsten. The Sami Rights Committee: an Exposition. In: Self-determination and indigenous peoples. Sami rights and northern perspectives / Compiled and edited from the Seminar Self-determination and indigenous peoples organised by the Oslo and Copenhagen Local Groups of I.W.G.I.A.. Copenhagen. March 1987. I.W.G.I.A. Document N° 58. p. 15-55. p. 23).
Il a pu également, et, au demeurant, essentiellement, être procédé à une semblable reconnaissance dans des dispositions spécifiques des traités de délimitation des frontières. A cet égard, peuvent être citées les quelques dispositions suivantes:
-article 7, § 1er, de la Convention entre Sa Majesté le Roi de Suède et de Norvège et Sa Majesté l'Empereur de toutes les Russies concernant la détermination des limites entre la Norvège et la Russie, faite et conclue à Saint-Petersbourg (Russie) les 2 et 14 mai 1826, et ratifié à Stockholm (Suède) le 27 mai 1826, et à Saint-Petersbourg les 19 juin et 1er juillet 1826:
"Les familles norvégiennes et russes [-il s'agit principalement des Samis, le présent traité portant sur la délimitation des frontières "dans les districts Lapons connus sous la dénomination de Faelleds districter (districts communs)" (préambule)-], qui par cette délimitation se trouveront soumises à l'un des deux gouvernements, conserveront pendant l'espace de six ans, la faculté de se rendre sur le territoire de l'autre, pour y faire la pêche et la chasse, comme par le passé, en se conformant toutefois aux règlements de police intérieure et de douanes" (Convention entre Sa Majesté le Roi de Suède et de Norvège et Sa Majesté l'Empereur de toutes les Russies concernant la détermination des limites entre la Norvège et la Russie, faite et conclue à Saint-Petersbourg (Russie) les 2 et 14 mai 1826, et ratifié à Stockholm le 27 mai, et à Saint-Petersbourg les 19 juin et 1er juillet de la même année. Supplément au Recueil des principaux Traités d'Alliance de Paix, de Trêve, de Neutralité, de Commerce, de Limites, d'Echanges etc. par George Frédéric de MARTENS continué par Frédéric SAALFELD. Tome X. 1ère Partie. 1822-1823. Nouveau Recueil de Traités etc.. Tome VI. 1ère partie. 1822-1823. A Gottingue. Dans la librairie de Dietrich. 1827. Tome VI. p. 1014-1020. p. 1018).
-article 11 de l'Arrangement signé à Londres (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) le 19 mars 1906 entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne concernant la délimitation de la frontière entre les territoires britanniques et allemands de Yola au lac Tchad:
"Wherever any land is transferred under this Agreement from the jurisdiction of one Power to that of the other, the occupiers of such land shall be allowed to elect freely on which side of the boundary they will reside, and they shall be allowed time to gather in any growing harvests and to take the produce with them, together with all their property" (Grande-Bretagne, Allemagne. Arrangement concernant la délimitation de la frontière entre les territoires britanniques et allemands de Yola au lac Tchad; signé à Londres, le 19 mars 1906, suivi d'un Echange de notes du 16 juillet 1906. TRIEPEL, Heinrich. Nouveau Recueil Général de Traités et

Il mérite d'être noté que, ainsi justifié et présenté, ce droit particulier des collectivités autochtones à jouir de leurs droits antérieurs au-delà des frontières de leur propre Etat se différencie, en conséquence, nettement du droit à des relations transfrontalières présentement reconnu, en particulier, aux minorités[261] . En effet, dans ce cadre spécifique, non seulement ne

---

autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Leipzig. Librairie Theodor Weicher. 1922. Troisième série. Tome II. p. 691-700. p. 693).

-article 5 du Protocole de délimitation signé le 12 février 1907 à Kofa entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne:

"To the occupiers of land transferred from the jurisdiction of one Power to that of the other a space of two months was allowed to gather in their crops or to settle across the boundary" (Grande-Bretagne, Allemagne. Protocole de délimitation signé le 12 février 1907 à Kofa. Annexe 1 à l'Echange de notes confirmant les protocoles de délimitation dressés le 12 février et le 11 mars 1907; du 22 février et du 5 mars 1909. TRIEPEL, Heinrich. Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Leipzig. Librairie Theodor Weicher. 1922. Troisième série. Tome II. p. 700-705. p. 702).

-3ème alinéa de l'Arrangement signé à Addis-Abeba (Ethiopie) le 6 décembre 1907 entre la Grande-Bretagne et l'Ethiopie en vue de délimiter les frontières entre l'Afrique britannique orientale, le Uganda et l'Ethiopie:

"The tribes occupying either side of the line shall have the right to use the grazing grounds on the other side as in the past, but during their migrations it is understood that they shall be subject to the jurisdiction of the territorial authority. Free access to the nearest wells is equally accorded to the tribes occupying either side of the line" (Grande-Bretagne, Ethiopie. Arrangement en vue de délimiter les frontières entre l'Afrique britannique orientale, le Uganda et l'Ethiopie; signé à Addis-Abeba, le 6 décembre 1907. TRIEPEL, Heinrich. Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Leipzig. Librairie Theodor Weicher. 1922. Troisième série. Tome II. p. 832-833. p. 832).

-3ème alinéa du préambule et articles 3, § 1er, et 4 de l'Accord signé à Port Moresby (Papouasie-Nouvelle-Guinée) le 13 novembre 1973 entre le Gouvernement australien (agissant en son nom propre et au nom du Gouvernement de la Papouasie-Nouvelle-Guinée) et le Gouvernement indonésien relatif à des arrangements administratifs concernant la frontière entre la Papouasie-Nouvelle-Guinée et l'Indonésie:

"Reconnaissant la nécessité de protéger les droits traditionnels et les coutumes des populations vivant à proximité de la frontière constituée par ces limites,

[...]

Article 3. Passage de la frontière à des fins traditionnelles et coutumières. 1. Les pratiques traditionnelles et coutumières des personnes qui résident dans une zone frontière et sont ressortissantes du pays concerné, conformément auxquelles elles franchissent la frontière pour exercer des activités traditionnelles telles que des contacts sociaux et des cérémonies, notamment le mariage, le jardinage et d'autres formes d'utilisation du sol, la cueillette, la chasse, la pêche et d'autres utilisations des eaux ainsi que le troc traditionnel, sont reconnues et continueront d'être respectées.

[...]

Article 4. Droits sur les terres et les eaux de part et d'autre de la frontière. Les droits traditionnels dont jouissent les ressortissants d'un pays, qui résident dans la zone frontière de ce pays, eu égard aux terres dans la zone frontière de l'autre pays, et à des fins telles que la pêche et autres utilisations des mers et des eaux dans la zone frontière de l'autre pays permettra audits ressortissants d'exercer ces droits dans les mêmes conditions que ses propres ressortissants. Les personnes concernées exerceront ces droits sans s'installer définitivement de l'autre côté de la frontière, à moins qu'elles n'obtiennent l'autorisation d'entrer dans l'autre pays aux fins de résidence conformément aux lois et procédures dudit pays relatives à l'immigration" (Accord entre le Gouvernement australien (agissant en son nom propre et au nom du Gouvernement de la Papouasie-Nouvelle-Guinée) et le Gouvernement indonésien relatif à des arrangements administratifs concernant la frontière entre la Papouasie-Nouvelle-Guinée et l'Indonésie. Signé à Port Moresby le 13 novembre 1973. Nations Unies. Recueil des traités et accords internationaux enregistrés ou classés et inscrits au répertoire au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. UN. NU. New York. 1983. Volume 997. 1976. I. N° 14597-14619. II. N° 741. p. 292-308. p. 304, 305 et 306).

[261] Ainsi, par exemple, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, adoptée par le Conseil de l'Europe le 1er février 1995 et entrée en vigueur le 1er février 1998, dispose, en son article 17, § 1er, que:

s'agit-il que d'un droit à maintenir des relations transfrontalières avec d'autres populations, y compris avec leur propres membres, mais surtout il n'est qu'un simple élément destiné à garantir *"le maintien et le développement de la culture des personnes appartenant à une minorité"*[262] et donc qu'une simple composante du droit à l'autonomie que ces personnes détiendraient ainsi.

Complément indispensable du droit à l'autonomie des collectivités autochtones, le droit de ces dernières à jouir de leurs droits antérieurs au-delà des frontières de leur propre Etat n'est, pourtant, présentement admis en droit que, tout au plus, dans une seule dimension, celle du droit à maintenir des relations transfrontalières avec d'autres populations, y compris avec leurs propres membres. En effet, en la matière, l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie et la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie ne prévoient rien. Sur le plan international, le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones ne dispose, en son article 35, § 1er, que:

> *"Les peuples autochtones, en particulier ceux qui sont divisés par des frontières internationales,* [ne] *ont* [que] *le droit d'entretenir et de développer, à travers ces frontières, des contacts, des relations et des liens de coopération avec les autres peuples, notamment dans les domaines spirituel, culturel, politique, économique et social".*

Suivant un énoncé similaire, le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones ne pose, en son article 14, § 2, que:

> *"Indigenous peoples have* [seulement] *the right to full contact and common activities with their members living in the territory of neighbouring states".*

"Les parties s'engagent à ne pas entraver le droit des personnes appartenant à des minorités nationales d'établir et de maintenir, librement et pacifiquement, des contacts au-delà des frontières avec des personnes se trouvant régulièrement dans d'autres Etats, notamment celles avec lesquelles elles ont en commun une identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse, ou un patrimoine culturel".
De manière similaire, autre exemple, mais concernant à présent le droit interne, l'article 64 de la Constitution slovène de 1991 reconnaît au bénéfice des minorités italiennes et hongroises "the right to foster relations with their nations of origin and their respective countries".

[262] Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et Rapport explicatif. Conseil de l'Europe. Strasbourg. Février 1995. Document H (95) 10. p. 24.

Aussi bien en droit international qu'en droit interne, prospectif comme positif, il est projeté et même déjà procédé à la restitution au bénéfice des collectivités autochtones de leur droit maintenu jusqu'à aujourd'hui à l'indépendance. De manière, toutefois, à tenir compte des droits des non-autochtones (Etats comme particuliers), cette restitution est sujette à un aménagement. Ainsi, tout d'abord, en cas d'exercice effectif du droit à l'indépendance, il est notamment prévu d'inclure les non-autochtones dans le corps électoral à l'occasion du référendum d'autodétermination, ainsi que de préserver leurs droits acquis. Ensuite, et surtout, l'exercice de ce droit à l'indépendance n'est clairement posé que comme une simple possibilité. A cet égard, il mérite d'être noté que, en tant que telle, le droit à l'indépendance n'est nullement une possibilité privilégiée. En effet, dans ce cadre particulier, est plutôt favorisé l'exercice interne du droit à l'autodétermination, comprenant un droit à l'autonomie, un droit de participation et un droit de jouir des droits antérieurs encore détenus sur le territoire d'autres Etats.

A l'instar du droit à l'indépendance, et, suivant la situation concrète des collectivités autochtones concernées, en sus ou non de celui-ci, d'autres droits antérieurs de ces collectivités, mais de moindre portée, font aussi, au bénéfice de celles-ci, l'objet d'une restitution aménagée. Tel est le cas, en particulier, des droits fonciers. En effet, et de manière générale, si, par exemple, le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones pose en tant que principe le droit des collectivités autochtones à la restitution, de surcroît, de l'ensemble de leurs terres, il prévoit, et, peut être même, suggère, néanmoins, que cette restitution demeure symbolique sous la forme d'une indemnisation financière de manière à garantir le maintien des droits acquis par les non-autochtones sur les terres en cause: article 27:

"Les peuples autochtones ont droit à la restitution des terres , des territoires et des ressources qu'ils possédaient ou qu'ils occupaient ou exploitaient traditionnellement et qui ont été confisqués, occupés, utilisés ou dégradés sans leur consentement donné librement et en connaissance de cause. Lorsque cela n'est pas possible, ils ont droit à une indemnisation juste et équitable. [...]".

Une telle structuration des droits fonciers des collectivités ressort pareillement du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: article 18, § 7:

“‘Indigenous peoples have the right to the restitution of the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, occupied, used or damaged, or when restitution is not possible, the right to compensation on a basis not less favourable than the standard of international law“.

De cette façon, sont, du moins, à la base, posées les conditions propres à assurer un règlement, par ailleurs, harmonieux du conflit politique soulevé par les collectivités autochtones

Les conditions concrètement projetées voire déjà adoptées en vue d'assurer pleinement un règlement par ailleurs harmonieux des conflits soulevés par la présence autochtone sur un territoire donné, contrastent parfois, peut-on le remarquer, avec celles qui, idéalement, sembleraient permettre un tel règlement. A titre d'illustration, il peut être rappelé que, en droit français, le champ d'application du droit des collectivités autochtones de demeurer pleinement soumises à leur propre système juridique est limité à certains domaines du droit privé.

L'existence d'une pareille opposition signifie-t-elle que, pratiquement, aucun règlement de surcroît harmonieux n'est, en définitive, garanti au jour d'aujourd'hui?

Aucune réponse positive ou négative ne peut, de prime abord, être apportée à cette interrogation. En effet, la teneur de cette réponse dépend, en fait, de la seule manière dont ces conditions concrètes ont été effectivement posées. Très clairement, si celles-ci ont été établies sur la base d'un commun accord entre les autochtones et les non-autochtones (Etats comme particuliers), elles doivent de ce seul fait, et donc indépendamment de leur nature, être considérées comme étant réellement propres à garantir un règlement de surcroît harmonieux des conflits soulevés par les collectivités autochtones, et inversement. Conséquemment, il doit être admis qu'il ne peut pas exister, en la matière, un statut type de nature obligatoire. Ce dernier, qui, ci-avant, a été, en tout ou en partie, décrit, ne peut être qu'une simple source d'inspiration. Il doit en être, par contre, différemment en ce qui concerne la procédure à suivre pour établir tout statut de coexistence.

Chapitre 2 : Les garanties d'un règlement harmonieux du conflit autochtone

Au demeurant depuis fort longtemps[263] , de nombreuses collectivités autochtones, spécialement par l'intermédiaire de leurs différentes organisations représentatives, mènent

[263] En effet, par exemple, dès les années soixante, peut-on trouver trace d'actions politiques menées par les collectivités autochtones en vue de stigmatiser l'attitude des différents Etats à leur égard et de réclamer la reconnaissance et l'exercice de leurs droits, y compris politiques. A cet égard, peut être évoquée la déclaration suivante Red Power: An eight point program, déclaration adressée en 1969 par le Five County Cherokee au gouvernement canadien:

"1. We will not be free until we are able to determine our destiny. Therefore, we want power to determine the destiny of our reservations and communities. Gaining power in our reservations and communities and power over our lives entail the abolishment of the "Indian Act" and the destruction of the colonial office (Indian Affairs Branch).

2. This racist government has robbed, cheated, and brutalized us, and is responsible for the deaths of untold numbers of our people. We feel under no obligation to support this government in the form of taxation. Therefore, we want an end to the collection of money from us in the form of taxes.

3. The history of Canada was written by the oppressors, the invaders of this land. Their lies are perpetrated in the educational system today. By failing to expose the true history of this decadent Canadian society, the schools facilitate our continued oppression. Therefore, we want an education that teaches us our true history and exposes the racist values of this society.

4. In this country, Indian and Metis represent three per cent of the population, yet we constitute approximately sixty per cent of the inmates in prisons and jails. Therefore, we want an immediate end to the unjust arrests and harassment of our people by the racist police.

5. When brought before the courts of this country, the red man cannot hope to get a fair hearing from white judges, jurors, and court officials. Therefore, we want natives to be tried by a jury of people chosen from native communities or people of their racial heritage. Also, we want freedom for those of our brothers and sisters now being unjustly held in the prisons of this country.

6. The treaties pertaining to fishing, hunting, trapping, and property rights and special privileges have been broken by this government. In some cases, our people did not engage in treaties with the government and have not been compensated for their loss of land. Therefore, for those of our people who have not made treaties, we want fair compensation. Also, we want the government to honour the statutes, as laid down in these treaties, as being supreme and not to be infringed upon by any legislation whatsoever.

7. The large industrial companies and corporations that have raped that natural resources of this country are responsible, along with their government, for the extermination of the resources upon which we depend for food, clothing and shelter. Therefore, we want an immediate end to this exploitation and compensation from these thieves. We want the government to give foreign aid to the areas comprising the Indian Nation, so that we can start desperately-needed programs concerning housing, agricultural, and industrial cooperatives. We want to develop our remaining resources in the interests of the red man, not in the interests of the white corporate-elite.

8. The white power structure has used every possible method to destroy our spirit and the will to resist. They have divided us into status and non-status, American and Canadian, Metis and Indian. We are fully aware of their "divide and rule" tactic and its effect on our people" (Red Power: An eight point program. Cité dans: MOODY, Roger. The indigenous Voice. Visions and Realities. Zed Books Ltd. London and New Jersey. International Work Group for Indigenous Affairs. Copenhagen. 1988. Volume 2. p. 34 et 35).

Dans le même sens, mais quelques décennies plus tôt, en 1927, peut être citée la déclaration suivante intitulée El Derecho de la Mujer Indigena rédigée par plus de 13 000 des membres féminins du mouvement Lamistas des Indiens de la Cauca dénoncèrent à l'attention du gouvernement colombien et de la population non-autochtone, ainsi que celle de leurs prédécesseurs:

“it is time that the daughters of the countryside and abandoned forests raise the cry for social justice, as 435 years pass by, being but an instant for the Creator of the Universe. We are strong in that inspiration which has suddenly taken hold of us, like a brilliant shower of light that illuminates the darkness where previously only the gods of deceit and ignorance dwelled.

[...]

Everyone will learn of the civilization of exploiters, slanderers, usurers, and thieves who have destroyed the countryside, the plains, and the forests of our parents, our brothers, children, and husbands. The oppressors beguiled them with alcohol, drugging their senses and their minds so that they could take away our ancestors' homes, crops, and land. In order to prove to the authorities in the fourteen provinces of the Colombian nation that “the Indians sold it to me“, the oppressors produced fake documents and land titles, all carried out in an intentionally deceitful way.

[...]

Today, these aristocrats exploit the Indian, attempting to destroy the budding consciousness which has given them strength in the midst of those who persecute, bribe, and perjure. To the officials of the judicial, executive, and legislative branches of government, we say: soon your “rights“ under the law will change, for a beggar who is the child of an Indian orphan will sit upon the throne of the recovery of social rights, with the sceptre of intelligence which human nature gives to everyone, despite persecution and imprisonment. For the suffering will not stop those of us who have been imprisoned for defending the interests of our husbands, fathers, sons and brothers.

[...]

But the adventurers who arrived October 12 in the name of civilization brandished sword and designs to take away our lives and our riches. Today, we indigenous Colombian women from eight departments, who sign this document, feel a spirit supported by courage, and united like a band of angry eagles, we will carry out ourselves the struggle to regain our rights so that we might receive justice and protection from the authorities, or else we will bring about justice and we will protect ourselves with our own hands, even when the last indigenous woman is left on the guillotine, on the gallows or scaffold, [...].

[...]

There is no justice for indigenous property. All demands that we Indians make, with respect to our farm lands, go unheard in the offices of mayors, inspectors and municipal and circuit tribunals, because the poison of envy has never let legislators dictate clear and firm legislation which would be carried out, since the laws which they sign with their hands, they blot out with their elbows. But the day will come when Indian legislation will be quickly on its way to forming its own tribunal, and will destroy the envy and the mistakes carried out knowingly and with the awareness by the aristocrats, who with neither justice nor charity, have had us thrown off our land through subversive laws, which oblige our husbands to distribute our land.

But their laws will not be executed, because if the Indian men who have occupied our own land since before the Conquest do not stand up in the face of this illegal and corrupt order, we women shall prepare ourselves to unite to cry NO! NO! If no attention is paid us, we will sink our butcher knives into their bellies because if that is what happens, we will have the authority to commit injustices.

[...]

The indigenous race has been persecuted with regard to all its material and moral interests by Civilization, which has snatched away those interests. This is what is happening in the Departments of Narino, Valle, Cauca, Boyaca, Huila, Tolima, Caldas, Santander, etc., where there is no justice for indigenous peoples. The bourgeois can kill an Indian, or seriously injure him, but there is no justice. They can rob him, rape one of our women comrades, and be they Conservatives or Liberals with money they can defend themselves. Or judges intentionally lose briefs and still others rest forever in the courts and offices of government officials.

[...]

As evidence, therefore, more than 14,000 indigenous women from seven departments have signed this protest and we invite the Colombian indigenous proletariat to collaborate in these ideas, so that we can carry our banner of peace in the long campaign against injustice and mistakes which are committed daily by the ruling class oppressors“ (El Derecho de la Mujer Indigena. Cité dans: MOODY, Roger. The indigenous Voice. Visions and Realities. Zed Books Ltd. London and New Jersey. International Work Group for Indigenous Affairs. Copenhagen. 1988. Volume 2. p. 7, 8, 9, 10 et 11).

diverses actions politiques pour dénoncer les multiples violations de leurs droits propres, y compris, évidemment, de ceux qui leur ont déjà été juridiquement reconnus, ainsi que pour exiger tant la reconnaissance que le respect de ceux-ci[264] [265] .

---

[264] De telles actions sont également conduites par des organisations non-autochtones agissant spécifiquement ou non en faveur des collectivités autochtones. Parmi celles-ci, peut-on, par exemple, évoquer le bulletin d'action urgente adressé à l'ensemble de ses correspondants en avril 2000 par Survival International (France) -fondée en 1969 et dotée du statut consultatif auprès de diverses organisations internationales, cette organisation non-autochtone se présente comme "un mouvement mondial de soutien aux peuples indigènes [, veillant] à préserver leur droit de décider de leur propre avenir et [les aidant] à protéger leurs terres, leur environnement et leur mode de vie" (Les Nouvelles. Survival International. N° 13-14. Printemps 1994. p. 12)-, et dans lequel cette organisation stigmatisait l'attitude du gouvernement argentin et de celui de la Province de Salta en ce qui concerne les droits fonciers des Indiens wichi. Elle a, à ce sujet, soutenu que, malgré les quelques engagements pris au niveau normatif, y compris dans le cadre constitutionnel, ces deux gouvernements n'avaient présentement attribué à ces populations aucune parcelle de terre, terres qu'ils ont, au contraire, attribués à des non-autochtones dans la cadre spécialement de plans de développement forestier et agro-industriel. Fort de ce malheureux constat, et de manière à y mettre un terme, elle a appelé chacun de ses correspondants à écrire au chef de l'Etat argentin "en soulignant les points suivants:

- Le traitement infligé par les autorités de Salta aux Wichi et à leurs voisins constitue un scandale qui déshonore profondément l'Etat argentin.
- Le gouvernement fédéral doit intervenir d'urgence pour protéger les droits des Indiens de la Province de Salta, les autorités locales violant constamment leurs propres lois et la Constitution nationale.
- La parcellisation du territoire de Lhaka Honhat doit être stoppée de toute urgence. Le gouvernement provincial doit tenir ses nombreux engagements et accorder un titre unique de propriété communautaire.
- Le Congrès national doit approuver le projet de loi d'expropriation n° CD 5079/99 en faveur du territoire du village de Hoktek T'oi avant qu'il ne soit complètement déboisé" (Les Wichi: une honte pour l'Argentine. Bulletin d'action urgente de Survival International. Avril 2000).

De la même manière, peut être citée, autre exemple, la résolution condamnant dans les termes qui suivent la marginalisation de la langue et de la culture amazighe en Afrique du Nord adoptée par la Fédération Internationale des Droits de l'Homme (F.I.D.H.) -fondée en 1922 et dotée du statut consultatif auprès de nombreuses organisations internationales, cette organisation s'est donnée pour mission de "diffuser et [de] promouvoir l'idéal des droits de l'homme, de lutter contre leur violation, et d'exiger leur respect" (F.I.D.H. - Histoire. Mars 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.fidh.imaginet.fr), et ce, notamment, par la promotion de la mise en oeuvre de l'ensemble des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la Déclaration universelle des droits de l'homme- à l'occasion de son 34ème Congrès tenu à Casablanca (Maroc) du 10 au 14 janvier 2001 sur le thème central de Mondialisation et exclusion:

"L'Etat-nation, modèle inventé en Europe, et importé aux autres coins du monde, a contribué à la marginalisation, la minorisation, voire l'exclusion des langues et des cultures qui n'ont pas pu acquérir un statut officiel ou national aux Etats.

La route de la discrimination linguistique et culturelle se trouve au coeur même du système étatique moderne.

La globalisation opérée aujourd'hui contribue encore à l'homogénéisation culturelle. Or, il y a des langues et des cultures qui ont résisté à ce processus d'uniformité. Aujourd'hui, ces langues et cultures ont droit à l'existence dans le respect et l'égalité réciproque.

Nous défenseurs des droits de l'homme ont devoir de contribuer à leur sauvegarde. Lorsque le Maroc c'est la pays qui hôte le 34ème Congrès de la F.I.D.H., nous avons décidé de consacrer symboliquement ce message à la culture amazighe, tout en tenant compte qu'elle est une -parmi tant d'autres- cultures menacées dans notre monde globalisée.

Dans ce cadre, nous demandons la reconnaissance et la protection constitutionnelle à la langue amazigh au Maroc et dans les pays de l'Afrique du Nord, afin de garantir son intégration dans les domaines de l'enseignement public, la communication, l'administration, la justice. Ceci, pour que la reconnaissance de cette langue puisse assurer les droits et le rôle des Amazighophones dans le processus du développement et la consolidation démocratique" (document personnel de l'auteur disponible sur le site Internet: http://www.kabyle.com).

[265] Dans le sens inverse, et ainsi qu'il a pu être précédemment constaté (voir 2ème partie, titre 2ème, chapitre 1er, introduction), des non-autochtones mènent aussi des actions politiques à l'encontre des autochtones en vue de

Les actions politiques, ainsi conduites par les collectivités autochtones, peuvent prendre des formes très diverses.

Certes, pour l'instant, les formes adoptées par les collectivités autochtones demeurent, essentiellement, d'une nature très pacifique.

Le plus souvent, il s'agit des formes parmi les plus classiques de l'action politique, à l'exemple des manifestions. Parmi celles-ci, peut-on, en particulier, évoquée la Marche pour la survie organisée le 1er décembre 1993 par la communauté amérindienne de Kourou (Guyane française, France) *"afin d'attirer l'attention de l'opinion publique sur le danger qu'une application aveugle de la loi de décentralisation* [faisait] *courir à la communauté* [et] *à ses droits coutumiers et territoriaux"*[266] . Généralement, et plus simplement, la forme employée est celle des déclarations. Celles-ci concernent aussi bien le statut en général des collectivités autochtones que celui spécifique à certaines d'entre elles ou à certains de leurs droits. De très nombreux exemples de déclarations pourraient, évidemment, être ici présentés. Pour ne s'en tenir qu'aux déclarations les plus récentes, et parmi celles-ci, peut, en particulier, être évoquée celle présentée à l'occasion de la Conférence des ministres de l'Organisation Mondiale du Commerce (O.M.C.) tenue à Seattle (Etats-Unis d'Amérique) du 30 Novembre au 3 Décembre 1999. Dans cette déclaration, les collectivités autochtones ont, tout spécialement, et de principe, soutenu que *"*[trade] *liberalization and export-oriented development, which are the overriding principles and policies pushed by the* [World Trade Organization (W.T.O.)], *are creating the most adverse impacts on the lives of Indigenous Peoples"*[267] . Elles ont, en conséquence, demandé à que ces principes et politiques soient *"addressed immediately"*[268] . Elles ont, par ailleurs, réclamé des réformes institutionnelles de manière à ce que l'O.M.C. devienne effectivement une organisation *"democratic, transparent and accountable"*[269] . A

---

contester les revendications présentées par ces derniers et/ou la reconnaissance à leur bénéfice de certains droits particuliers.

[266] Chroniques d'autres mondes. Guyane française. Marche de protestation kalina. Les Nouvelles. Survival International. N° 13-14. Printemps 1994. p. 5.

[267] Indigenous Peoples' Seattle Declaration on the occasion of the Third Ministerial Meeting of the World Trade Organization. 30 November-3 December 1999. Document personnel de l'auteur adressé le 8 décembre 1999 par warriornet@lists.speakeasy.org.

[268] Idem.

[269] Idem.

défaut de telles réformes, elles ont estimé que devrait nécessairement intervenir *"the abolition of the W.T.O."*[270] .

Quelquefois, il s'agit aussi de formes hautement symboliques. A titre d'exemple, peut être évoquée la (très critiquée[271]) destruction d'une statue de Christophe Colomb faite à l'occasion de la proclamation du Columbus Day, en 1997, par plus d'une centaine d'Indiens du Honduras, destruction à l'égard de laquelle Salvador ZUNIGA, coordonnateur du Coordinating Committee of Indigenous Organisations of Intibuca (C.O.P.I.N.), déclarait:

> *"We're proud to have torn down that statue of Christopher Columbus because it represents genocide, the invasion, the loss of land, of lives, of indigenous cultures"*[272] .

L'année suivante, autre exemple, "[in] *an attempt to boost the indigenous movement's diminished credibility"*[273] par le destruction de la statue l'année précédente, ces mêmes Indiens ont procédé au procès de Christophe Colomb. Ce dernier a été jugé pour *"séquestrations, ethnocide, vols, viols, invasion, commerce d'esclaves, génocide, tortures, assassinats, destructions, trafic d'espèces naturelles"*[274] et pour *"avoir imposé une culture par la force"*[275] . Déclaré coupable *"du plus grand holocauste contre l'humanité"*[276] , il a été exécuté de neuf flèches tirés par trois Indiens le jour même du *"506ème anniversaire de son arrivée sur le continent [américain], le 12 octobre 1492"*[277] [278] .
Plus gravement, dernier exemple, peuvent être évoqués les nombreux cas (et/ou menaces) de suicide, y compris collectifs, d'autochtones à la suite spécialement de pertes en tout ou en partie de leur territoire. Tel est le terrible constat fait, notamment, au Brésil, où, dans la seule région du sud-ouest, soixante-douze Guarani se sont suicidés pour ce motif entre 1989 et

---

[270] Idem.
[271] Voir: MEJIA, Thelma. Rights-Honduras: Indians out Cristopher Columbus on trial. 20 July 1998. IPS News Report. Document disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org.
[272] Cité dans: Columbus Day Actions. Honduran Indians destroy statue of Columbus. 13 October 1997. Document disponible sur le site Internet: http://foxnews.com/.
[273] MEJIA, Thelma. Rights-Honduras: Indians out Cristopher Columbus on trial. 20 July 1998. Op. cit.
[274] Christophe Colomb jugé au Honduras. Les Indiens accusent l'explorateur d'ethnocide, vols, viols, etc.. Libération. 27 août 1998. p. 23.
[275] Idem.
[276] Colomb symboliquement exécuté au Honduras. Libération. 14 octobre 1998. p. 10.
[277] Idem.
[278] Les initiateurs du procès ont, en outre, estimé que "l'Espagne devrait offrir des réparations au peuple indien" (Colomb symboliquement exécuté au Honduras. Op. cit. p. 10).

1990[279] (sur une population indienne d'un total de 250000 personnes *"au plus"*[280]). De la même manière, doit -on se rappeler les menaces de suicide collectif proférées en 1998 en Colombie par les U'wa au cas où leur territoire ferait l'objet d'une exploitation pétrolière, exploitation assimilée par eux à un "bleeding of Mother Earth"[281] [282] .

Mais, et de plus en plus souvent, les formes empruntées par les collectivités autochtones ne sont pas que d'une nature pacifique. Elles sont aussi, fort malheureusement, mais sans surprise, d'une nature violente[283] .

---

[279] Voir: CLISBY, Suzanne. Ethnic Minorities and Indigenous Peoples in Latin America: an exploration of contemporary commonalities of experience. Papers in International Development. N° 23. September 2000. Centre for Development Studies. University of Wales. Swansea. United Kingdom. Document disponible sur le site Internet: http://www.swan.ac.uk/cds.

[280] Document CCPR/C/81/Add.6. § 330.

[281] Cité par: FERRER, Yadira. Colombia-Indigenous: Oil Giant invites U'was to renew talks. 21 April 1998. IPS News Report. Document disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org.

[282] "There is a 300-year-old precedent to the suicide threat. A community of U'wa jumped to their deaths from a local cliff in the late 17th century to avoid colonisation by a group of Spanish missionaries and tax collectors. The area was subsequently renamed the "Cliff of Glory"" (Idem).

[283] La violence est aussi un moyen utilisé spécialement par les Etats, mais, à l'inverse, pour réprimer les actions politiques menées, y compris pacifiquement, par les collectivités autochtones. Ainsi qu'il a pu être rapporté par les protagonistes autochtones, telle aurait été, par exemple, la réponse apportée par le Gouvernement chilien à l'occupation organisée le 26 janvier 2001 par la communauté mapuche Pascual Cona et le Mapuche Araucao-Malleco Coordinating Committe de leur territoire spolié en vue d'en réclamer la restitution:

"Yesterday, Friday January 26, 2001, our community started this symbolic process of taking back the Mapuche land stolen, in this case by the Chilean entrepreneur Osvaldo Carjaval, through a peaceful demonstration that lasted only a few minutes.

This demonstration was quickly repressed by a large group of the Chilean police (uniformed and plain clothed) who used rubber bullets and tear gas. The protesters left place and went back to their homes.

The police force continued its repressive action by chasing the Mapuche people into their homes. One of the demonstrators was wounded in his right eye by a rubber bullet and has been hospitalised in the Concepcion hospital. Ten people were arrested, 9 men and a woman.

[...]. During the arrestment the police and their weapons threatened the Mapuche people with death.

[...]" (Pascual Cona Mapuche Community. The Mapuche Arauco-Malleco Coordinating Committe. The Mapuche people of Chile speaks. 27 January 2001. Document personnel de l'auteur adressé le 1er février 2001 par MAPULINK@aol.com).

A posteriori, le recours à la violence comme réponse aux actions politiques menées par les collectivités autochtones est, parfois, et fort heureusement, critiqué et regretté par les non-autochtones eux-mêmes. Tel est, par exemple, le point de vue adopté aujourd'hui (mais également, d'après ses dires, au moment même des évènements) au sujet de la crise d'Oka par le ministre québécois délégué aux Affaires autochtones de l'époque, John CIACCIA (voir, en particulier: DUFOUR, Valérie. LACHAPELLE, Judith. Les péchés d'Oka: les autorités ont manqué à leurs responsabilités, soutient l'ex-ministre Ciaccia. Le Devoir. 8 juillet 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ledevoir.com. DUFOUR, Valérie. LACHAPELLE, Judith. Le citoyen Ciaccia raconte "son" Oka. Le Devoir. 11 juillet 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ledevoir.com), crise au cours de laquelle ont été engagées des forces militaires canadiennes afin de mettre un terme à l'occupation de plusieurs mois d'un territoire par les Mohawks (voir, notamment: DUFOUR, Valérie. "Nous étions prêts à mourir". Dix ans après la crise d'Oka, le souvenir des armes et des hommes masqués s'est à peine estompé. Le Devoir. 8 juillet 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ledevoir.com). Au demeurant, le recours à une telle violence peut réellement et gravement ternir l'image de l'Etat au niveau international. A cet égard, et conscient de ce fait, le ministre québécois délégué aux Affaires autochtones, Guy CHEVRETTE, en compagnie de trois leaders autochtones, le président de la Société Makivik, Pita Aatami, le chef de la communauté attikamek d'Obedjiwan, Simon AWASHISH et le chef de la communauté innue de Mashteuiatsh, Clifford MOAR, a accompli du 30 janvier au 10 février 2001 une tournée

Parfois, cela reste (mais pour combien de temps encore?) à l'état de menace. Telle a été, par exemple, l'attitude adoptée quelques mois avant le début des jeux olympiques de l'année 2000 par un des plus influents leaders aborigènes, Charles PERKINS, face au refus du gouvernement australien[284] de reconnaître dans les mêmes termes qu'eux la réalité du problème des enfants aborigènes séparés de leur famille, problème dit de la "stolen generation":

> *"Certainly, the Olympic Games will now be in jeopardy and are going to be very violent*. [...]. *We are telling all the British people, please, don't come over. If you want to see burning cars and burning buildings, then come over"*[285] .

C'est aussi, autre exemple, l'attitude qu'ont adoptée des leaders amérindiens, dont George WATTS, face à la volonté du candidat libéral, Gordon CAMPBELL, émise au cours de la campagne électorale en 2001 dans la province canadienne de la Colombie britannique, de procéder à un référendum sur la question autochtone, ainsi que sur leurs droits:

---

européenne de manière à faire connaître et à expliquer la réalité de la politique québécoise à l'égard des collectivités autochtones et les résultats positifs obtenus en la matière depuis la fin de la crise d'Oka (voir, notamment: Chevrette en Europe pour discuter des minorités. Topoinfo. 2 février 2001. Document disponible sur le dite Internet: http://www.canoe.qc.ca. Un exercice essentiel à recommencer. Le ministre Chevrette et les leaders autochtones dressent un bilan extrêmement positif de leur mission européenne. Secrétariat aux affaires autochtones. Québec. 13 février 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.saa.gouv.qc.ca). Toutefois, si, au terme de sa tournée, le ministre québécois délégué aux affaires autochtones a nettement jugé sa mission comme une véritable réussite (voir: Un exercice essentiel à recommencer. Le ministre Chevrette et les leaders autochtones dressent un bilan extrêmement positif de leur mission européenne. Secrétariat aux affaires autochtones. Québec. 13 février 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.saa.gouv.qc.ca), d'autres en ont eu une toute autre appréciation (voir, par exemple, la position du directeur du journal du Kahnawake Mohawk territory, Kenneth DEER évoquée dans: DEER, Kenneth. Chevrette fails to convince. The Gazette. 18 February 20001. Document disponible sur le site Internet: http://www.montrealgazette.com, ainsi que celle du Rapporteur des Droits humains pour le Parlement européen, Matti WUORI rapportée dans: Grand Conseil des Cris. Québec ferme ses portes aux représentants Cris et Innus à Bruxelles. CNW Canada NewsWire. 6 février 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.newswire.ca), suite, en particulier, à son refus d'accueillir auprès de lui la délégation des Cris et celle des Innus, aux allégations d'espionnage tenus par lui à leur encontre et aux propos injurieux (et peu diplomatiques) de sa part à leur égard qualifiant leurs membres de "couple of little boys in short pants [qui maintiennent leur communauté] in a state of poverty by uselessly increasing legal interventions" (cité par: DEER, Kenneth. Chevrette fails to convince. The Gazette. 18 February 20001. Document disponible sur le site Internet: http://www.montrealgazette.com).

[284] En effet, contrairement aux aborigènes et à leurs représentants, le gouvernement australien avait, au cours de cette année là, estimé que les "stories of widespread removal of Aboriginal children from their families were exagerated and that the removals that did occur were for lawful reasons" (Cité dans: INBARAI, Sonny. Natives furious after Australia denies "Stolen Generation". Albion Monitor. April 2000. Document disponible sur le site internet: http://www.monitor.net/monitor/).

[285] Cité dans: INBARAI, Sonny. Natives furious after Australia denies "Stolen Generation". Albion Monitor. April 2000. Document disponible sur le site internet: http://www.monitor.net/monitor/.

"We will do harm to this province if you are going to do harm to us. [...]"[286] .

Parfois, cependant, la violence est, finalement, concrètement employée. A cet égard, on peut, en particulier, évoquer le soulèvement armé des Indiens de l'Etat mexicain du Chiapas. Par l'intermédiaire de l'Armée Zapatiste de Libération nationale (E.Z.L.N), ceux -ci ont, en effet, aux premières heures du 1er janvier 1994, attaqué et occupé par les armes quelques villes de cet Etat dont sa deuxième plus grande agglomération, San Cristobal de la Casas. Cette opération militaire a été justifiée, tout spécialement, par "l'incapacité du gouvernement à apporter des solutions réelles aux problèmes suivants:

"1 - La faim, la misère et la marginalisation dont [les Indiens de l'Etat du Chiapas souffrent] depuis toujours.

2 - Le manque total de terres cultivables pour survivre.

3 - La répression, les expulsions, les emprisonnements, les tortures et les assassinats qui constituent la seule réponse du gouvernement aux justes revendications [des Indiens de l'Etat du Chiapas].

4 - Les injustices et les violations insupportables [de leurs] *droits en tant qu'Indiens et paysans miséreux.*

5 - L'exploitation brutale dont [les Indiens de l'Etat du Chiapas font] *l'objet et qui s'exprime par les prix dérisoires auxquels est achetée* [leur] *production, par la durée exagérée de* [leur] *temps de travail et par les prix prohibitifs auxquels* [leur] *sont vendus les articles de premières nécessité.*

---

[286] Cité dans: MICKLEBURGH, Rod. B.C. natives vow to fight referendum. The Globe and Mail. 9 March 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.globeandmail.ca.

6 - La carence de tous les services indispensables dont souffrent la plupart des Indiens.

7 - Les mensonges, les duperies, les promesses et les contraintes du gouvernement à [l'encontre des Indiens de l'Etat du Chiapas]*, depuis plus de soixante ans. Le manque de liberté et de démocratie qui* [les] *empêche de décider de* [leur] *sort.*

8 - Les lois constitutionnelles n'ont pas été respectées par ceux qui gouvernent le pays; en revanche, [eux]*, Indiens et paysans,* [paient] *au prix fort la moindre erreur et* [sont] *soumis au lourd poids d'une loi* [qu'ils n'ont] *pas dictée. Ceux-là mêmes qui l'ont faite sont les premiers à la violer"*[287] .

L'extrême dureté des évènements au Chiapas peut se constater à travers le bilan des morts et des blessés au cours des premiers jours de l'opération (bilan qui s'est aggravé par la suite[288]). Selon l'E.Z.L.N.[289] , à la date, par exemple, du 5 janvier 1994, ce bilan aurait été[290] le suivant:

"1 - Pertes des forces zapatistes: 9 morts et 20 blessés graves soignés dans [des] *hôpitaux de campagne. Un nombre indéterminé de blessés légers qui ont été réintégrés à leurs postes de combat, 12 personnes disparues en action*. [...].

---

[287] Communiqué du Comité clandestin révolutionnaire indien - Commandement général de l'armée zapatiste de libération nationale. Mexico. 1er mars 1994. Reproduit dans: Feu maya: le soulèvement au Chiapas / ed. par Aurore MONOD. Survival International (France). Ethnies-Documents. N° 16-17. 1994. p. 254-265. p. 254 et 255.

[288] Voir, notamment: Les grandes dates d'une insurrection lancée en pleine nuit d'un réveillon. Le Monde. 22 février 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.lemonde.fr.

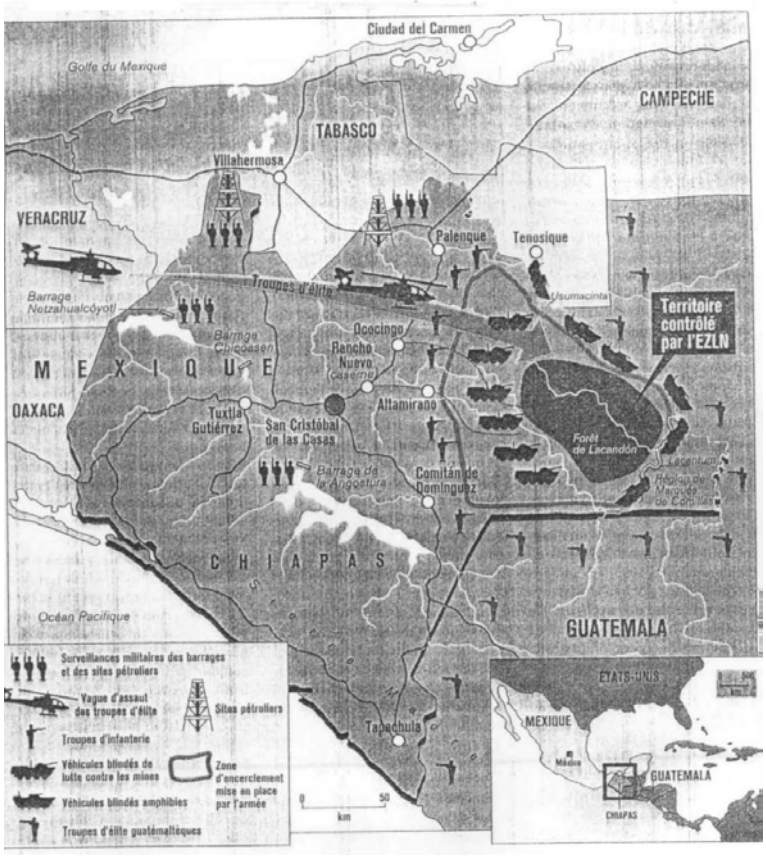
[289] Il faut souligner que, suivant d'autres sources, le bilan serait beaucoup plus lourd. En effet, officiellement, le nombre de morts, "au 10 janvier 1994, [aurait été] de 103, dont 61 rebelles, un grand nombre de civils, plusieurs soldats et policiers. [Par contre, selon des] observateurs locaux de la situation des droits de l'homme [,] plus de 400 personnes [auraient, à cette même date,] trouvé la mort et que des dizaines d'autres [auraient] été blessées" (Mexique. Retour tragique de Zapata. La chronique d'Amnesty international. N° 87. Février 1994. p. 17).

[290] En effet, selon Aurore MONOD, "[le] compte des victimes est difficile à calculer, et il faudra probablement plusieurs années pour apprécier exactement les pertes, si toutefois on veut le faire, car bien des morts resteront [, très certainement,] inconnus [, tout ayant été fait, à cet égard, pour] rendre toute évaluation [complète] impossible: suppression des traces par élimination de cadavres dans des fosses communes, et évincement des familles, par l'obligation de signer des papiers lorsqu'elles réclamaient quelqu'un des leurs, les menaces de représailles, ou tout simplement en ne leur donnant accès ni aux prisons ni aux dossiers et en leur refusant toute information" (MONOD, Aurore. Les feux de la nécessité. In: Feu maya: le soulèvement au Chiapas / ed. par Aurore MONOD. Op. cit. p. 43-271. p. 133 et 134).

> *2 - Pertes des forces* [mexicaines] *(policiers et soldats fédéraux inclus): 27 morts, 40 blessés et 180 prisonniers* [...]. *30 morts supplémentaires, au moins, n'ont pas encore été confirmées.* [...] "[291] .

Cette dureté se marque aussi par l'importance des moyens militaires que le gouvernement mexicain a pu, par la suite, engager pour mettre fin rapidement au soulèvement indien, ce que montre, par exemple, cette carte rendue publique en 1995 par le quotidien mexicain El Financiero:

[291] Communiqué du Comité clandestin révolutionnaire général de l'armée zapatiste de libération nationale de Mexico. 6 janvier 1994. Reproduit dans: Feu maya: le soulèvement au Chiapas / ed. par Aurore MONOD. Op. cit. p. 219-227. p. 224 et 225.


Ciudad del Carmen
Golfe du Mexique
CAMPECHE
TABASCO
Villahermosa
VERACRUZ
Palenque
Tenosique
Troupes d'élite
Usumacinta
Barrage Netzahualcóyotl
Territoire contrôlé par l'EZLN
Barrage Chicoasen
Ocozingo
Rancho Nuevo (caserne)
M E X I Q U E
OAXACA
Tuxtla Gutiérrez
San Cristóbal de las Casas
Altamirano
Forêt de Lacandon
Barrage de la Angostura
Comitán de Domínguez
Région de Marques de Comillas
C H I A P A S
Océan Pacifique
GUATEMALA
Surveillances militaires des barrages et des sites pétroliers
Vague d'assaut des troupes d'élite
Sites pétroliers
Troupes d'infanterie
Véhicules blindés de lutte contre les mines
Zone d'encerclement mise en place par l'armée
Véhicules blindés amphibies
Troupes d'élite guatémaltèques
Tapachula
0
50
km
ÉTATS-UNIS
MEXIQUE
Mexico
GUATEMALA
CHIAPAS

[292] .

A l'analyse, on doit bien comprendre que les collectivités autochtones ne considéreraient nullement (et heureusement) le recours à la violence comme le moyen privilégié et indiscutable[293] pour obtenir un règlement définitif et plein de l'ensemble de leurs revendications. Au contraire, exaspérées par l'inefficacité patente des voies pacifiques, elles ne l'envisageraient alors que comme l'ultime moyen, de surcroît, tout au plus susceptible et destiné à alerter et à sensibiliser l'opinion publique sur leur situation réelle et leurs revendications, ainsi qu'à presser les diverses autorités, en particulier, nationales et locales, à engager des discussions sur le règlement de celles-ci. A cet égard, peut-on, en particulier, relever les passages suivants du communiqué du 6 janvier 1994 du Comité clandestin révolutionnaire générale de l'E.Z.L.N. de Mexico:

> *"Depuis le 1er janvier de cette année nos troupes zapatistes ont entamé une série d'actions politico-militaires dont l'objectif principal est de faire connaître au peuple mexicain et au reste du monde les conditions d'indigence dans lesquelles vivent et meurent des millions de Mexicains, nous autres, en particulier, les Indiens. Ces actions visent également à faire connaître notre détermination à nous battre pour nos droits les plus élémentaires, par le seul chemin que nous ont laissé les autorités gouvernementales: la lutte armée.*
>
> [...]
>
> *Certains demandent pourquoi nous avons décidé de commencer maintenant et si nous nous étions préparés au préalable. La réponse est claire: nous avons essayé toutes les voies légales et pacifiques*

---

[292] ORTEGA, Miguel Angel. L'armée attend le feu vert. El Financiero. Article reproduit dans: Courrier international. N° 219. Semaine du 12 au 18 janvier 1995. p. 9.

[293] Ainsi, par exemple, l'action militaire engagée au Chiapas par l'E.Z.L.N. fut, en son temps, discutée par un autre mouvement local de défense des droits des Indiens, à savoir l'Association Rurale d'Intérêt Collectif (A.R.I.C.), lequel, cependant, "a gardé le secret sur la préparation armée et, tout en s'en détachant, n'a jamais trahi la nouvelle orientation [de l'E.Z.L.N.], parfois, semble-t-il, même à ses dépens" (MONOD, Aurore. Les feux de la nécessité. In: Feu maya: le soulèvement au Chiapas / ed. par Aurore MONOD. Op. cit. p. 43-271. p. 133).

sans obtenir de résultats. Pendant ces dix années plus de 150 000 frères indiens sont morts de maladies curables. Les plans économiques et sociaux du gouvernement fédéral et des gouvernements d'Etat et municipaux ne proposent pas de solution concrète à nos problèmes et se contentent de nous distribuer des aumônes chaque fois que se déroulent des élections. Mais ces aumônes n'apportent de solutions que passagères, et ensuite la mort revient dans nos maisons. Aussi nous pensons qu'il faut mettre un terme à cela et que les morts inutiles cessent, c'est pourquoi il vaut mieux se battre pour faire changer les choses. Si nous mourons maintenant ce sera plus dans la honte mais avec dignité, comme nos ancêtres. Nous sommes disposés à mourir, à offrir à nouveau 150 000 de nos vies si cela est nécessaire pour que notre peuple se réveille de la torpeur mensongère dans laquelle on le maintient"[294] .

Au demeurant, les propres forces armées des collectivités autochtones, comparées à celles détenues, notamment, par l'Etat, ne leur permettraient généralement pas de pouvoir véritablement envisager d'une autre manière le recours à la violence. Ainsi, par exemple, suivant une analyse publiée en 1995 dans le quotidien mexicain déjà citée, El Financiero, dans le cadre du conflit au Chiapas, un soldat de l'armé mexicain avait une dotation individuelle moyenne en munition de 80 cartouches et une capacité de feu individuelle de 2 heures, alors que celui de l'E.Z.L.N. ne disposait seulement que d'une dotation individuelle moyenne en munition de 25 cartouches et que d'une capacité de feu individuelle de 30 minutes[295] .

Outre le recours à divers modes d'action politique, et depuis tout autant de temps que celui-ci, les collectivités autochtones usent, ou tentent d'user, aux mêmes fins, en particulier, de certains organes et/ou de certaines procédures existants en droit. A ce sujet, on peut, par exemple, rappeler la tentative de saisine de la C.P.I.J. faite en 1923 sur la base de l'article 17 du Pacte de la S.D.N.[296] par le chef DESKAHEH au nom du Conseil des Six Nations de

---

[294] Communiqué du Comité clandestin révolutionnaire général de l'armée zapatiste de libération nationale de Mexico. 6 janvier 1994. Reproduit dans: Feu maya: le soulèvement au Chiapas / ed. par Aurore MONOD. Op. cit. p. 219-227. p. 219 et 223.
[295] ORTEGA, Miguel Angel. L'armée attend le feu vert. El Financiero. Op. cit. p. 9.
[296] L'article 17 du Pacte de la S.D.N. est relatif aux différends "entre deux Etats, dont un seulement est Membre de la Société ou dont aucun n'en fait partie".

Brantford au Canada, tentative de saisine en vue, entre autres, de faire reconnaître la nation iroquoise comme une nation souveraine[297] :

> *"1. En vertu de l'autorité dont il est revêtu le soussigné, président du Conseil et envoyé unique choisi par le Conseil, composé de 42 chefs, des "Six Nations" d'Iroquois, qui constituent un Etat selon la portée et au sens de l'article 17 du Pacte de la Société des Nations, sans être actuellement Membre de la Société, je, soussigné, en vertu de la dite autorité, déclare, par la présente, porter à la connaissance de la Société des Nations qu'un conflit menaçant de troubler la paix s'est élevé entre l'Etat des "Six Nations" d'Iroquois, d'une part, et l'Empire britannique et le Canada, Membres de la Société, d'autre part.* [...].
>
> [...]
>
> *20. Les "Six Nations" sollicitent, par la présente, l'intervention de la Société des Nations, en vue d'obtenir: 1) La reconnaissance de leur droit à l'indépendance,* [...]"[298] .

Cependant, de tels emplois, ou tentatives d'emploi, peuvent, parfois, s'avérer difficiles, voire impossibles, ou vains, et cela, non seulement pour des raisons politiques, mais aussi pour des motifs juridiques. Il convient, dès lors, de préciser la nature et l'aménagement des différentes garanties juridiques, y compris de celles qui sont encore en cours d'élaboration, susceptibles d'être effectivement utilisées par les collectivités autochtones aux fins tant de l'établissement (section 1ère) que de l'application (section 2ème) d'une protection, par ailleurs, efficace de leurs droits propres.

---

[297] Tentative de saisine évoquée, notamment, par: LEPAGE, Pierre. Les peuples autochtones et l'évolution des normes internationales: un bref historique. In: Des peuples enfin reconnus. La quête de l'autonomie dans les Amériques / ed. par Marie LEGER. Les éditions écosociété. Montréal. 1994. p. 15-55. p. 20 à 22.

[298] Pétition adressée à la Société des Nations par les "Six Nations". S.D.N.. Journal Officiel. 5ème année. N° 6. Juin 1924. p. 829-842. p. 829 et 837.

Section 1 : Les garanties juridiques de l'établissement d'un règlement harmonieux du conflit autochtone.

Il ne s'agit pas, en l'espèce, de se contenter de garantir la rédaction effective d'un statut juridique au bénéfice propre des collectivités autochtones (1§), quelle que soit, à d'autres égards, la qualité exacte de son contenu. Il faut encore assurer que celui-ci soit réellement protecteur des droits de ces collectivités (2§).

1§. L'assurance de la rédaction d'un statut juridique, quel qu'en soit la valeur, au bénéfice propre des collectivités autochtones.

Toute population désireuse d'obtenir à son bénéfice la rédaction d'un statut juridique propre en tant que collectivité autochtone doit, tout à la fois, et successivement, justifier, tout d'abord, qu'elle possède la qualité de collectivité autochtone (A), et, ensuite, qu'elle soulève un conflit de nature spécifiquement autochtone (culturelle et/ou politique) (B).

A. La justification assurée de la qualité de collectivité autochtone.

Il existe, dès à présent, une série de garanties juridiques dont une population donnée peut, et si besoin est, de manière successive et complémentaire, faire usage afin de justifier de sa qualité de collectivité autochtone. Certaines d'entre elles assurent tout spécialement, et plus efficacement que d'autres, une telle justification. Ces garanties sont de différentes natures. La première de celles-ci est, en effet, de nature formelle (1)). La seconde est de nature matérielle (2)). La troisième est de nature processuelle (3)).

1). Une garantie juridique de nature formelle.

Le concept de collectivité autochtone fait, et, du reste, depuis fort longtemps, l'objet en droit de diverses délimitations plus ou moins différentes et plus ou moins précises. Mais, dans tous les cas, et ce qui est le plus important, il y fait l'objet de délimitations écrites.

Quelques-unes de ces délimitations écrites ne sont encore qu'à l'état de projet. A cet égard, peut-on évoquer celle figurant à l'article 1er du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones:

"1. This Declaration applies to indigenous peoples as well as peoples whose social, cultural and economic conditions distinguish them from other sections of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations.

2. Self identification as indigenous shall be regarded as a fundamental criterion for determining the peoples to which the provisions of this Declaration apply".

Cependant, la plupart d'entre elles ont déjà été définitivement adoptées. A ce sujet, peut-on, par exemple, rappeler celle figurant à l'article 1er de la Convention n° 169, laquelle reprend dans ses grands traits celle figurant à l'article 1er de la Convention n° 107:

-article 1er de la Convention n° 169:

"1. La présente convention s'applique: [...]*; b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérées comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles.*

2. Le sentiment d'appartenance indigène [...] *doit être considérée comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention".*

-article 1er de la Convention n° 107:

"1. La présente convention s'applique: [...]*; b) aux membres des populations* [...] *dans les pays indépendants, qui sont considérées comme aborigènes du fait qu'elles descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation et qui, quel que soit*

leur statut juridique, mènent une vie plus conforme aux institutions sociales, économiques et culturelles de cette époque qu'aux institutions propres à la nation à laquelle elles appartiennent".

On peut également, autre exemple, rappeler celle plus récente figurant au paragraphe 1er de l'article 1er de la Convention portant création du Fonds pour le progrès des populations autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes signée à Madrid le 24 juillet 1992:

"L'expression "populations autochtones" s'entend des populations qui descendent de celles qui habitaient le pays ou une région géographique incluant le pays à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières nationales actuelles et qui, quel que soit leur statut juridique, ont conservé tout ou partie de leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques. En outre, la conscience d'une identité autochtone est considérée comme un critère fondamental pour ce qui est de la détermination des groupes auxquels s'applique la présente Convention"[299] .

De telles délimitations écrites définitivement adoptées n'existent pas, au demeurant, qu'en droit international. A cet égard, peut-on, notamment, réévoquer celle figurant au paragraphe 1er de l'article 1er de la loi chilienne n° 19.253 du 5 octobre 1993 intitulée Establece normas sobre proteccion, fomento y desarollo de los indigenas:

"El Estado reconoce que los indigenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones etnicas y culturales proprias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura".

On peut, entre autres, aussi rappeler celle figurant au 2ème paragraphe de l'article 2 de la loi argentine n° 23.302 du 30 septembre 1985 sobre politica indigena y apoyo a las comunidades aborigines de Argentina:

---

[299] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. Annexe. p. 4.

"Se entendera como comunidades indigenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonizacion e indigenas o indios a los miembros de dicha comunidad".

Contrairement à certaines affirmations[300] , l'existence, ainsi constatée en droit, de diverses délimitations écrites du concept de collectivité autochtone constitue, à n'en pas douter, pour une population donnée une garantie de base en vue d'obtenir l'établissement à son bénéfice d'un statut juridique propre en tant que collectivité autochtone. En effet, d'une part, en assurant la publicité, la clarté et la stabilité des critères de délimitation[301] , le caractère écrit de ces critères facilite[302] pour une population donnée son identification en tant que collectivité autochtone. D'autre part, et pour les mêmes raisons, il limite[303] la liberté, tout spécialement, des Etats d'appréciation et de contestation de la qualité revendiquée de collectivité autochtone.

Cette portée protectrice du caractère écrit de la délimitation du concept de collectivité autochtone peut, toutefois, être plus ou moins altérée. En effet, d'une part, en amont, le processus de rédaction de cette délimitation peut avoir été l'occasion pour quelques Etats de présenter et d'introduire des critères restrictifs excluant volontairement certaines populations du champs d'application du concept de collectivité autochtone. D'autre part, en aval, et de manière générale, toute délimitation écrite, quel qu'en soit l'objet, souffre nécessairement[304] de

---

[300] Voir, notamment, l'intervention de Asbjorn EIDE au cours de la 43ème session de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités: document E/CN.4/Sub.2/1991/SR.31/Add.1. § 17.

[301] A cet égard, voir, tout spécialement: CORNU, Gérard. Les définitions dans la loi. In: Mélanges dédiés à Jean VINCENT. Dalloz. Paris. 1981. p. 77-92. p. 78 et 79.

[302] L'existence de critères écrits de délimitation du concept de collectivité autochtone ne fait que rendre plus aisé pour une population donnée son identification comme collectivité autochtone. En effet, leur absence n'empêche pas totalement toute identification en tant que telle dans la mesure où, en la matière, et ainsi qu'il a pu être précédemment constaté, il y a un accord unanime, à tout le moins, mais non des moindres, sur le critère fondamental d'identification à savoir celui de l'antériorité d'occupation d'un territoire.

[303] L'existence de critères écrits de délimitation du concept de collectivité autochtone ne fait que limiter la liberté, en particulier, pour un Etat d'apprécier et de contester la qualité de collectivité autochtone revendiquée par une population donnée. En effet, il conserve la possibilité de nier la véracité notamment historique et culturelle de cette revendication.

[304] En effet, et suivant une célèbre maxime latine, in jure omnis definitio periculosa est (en droit toute définition est dangereuse) (maxime rappelée par un des membres de la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, M. MARTINEZ BAEZ, au cours du débat au sein de celle-ci au sujet justement de l'opportunité de rédiger une définition du concept de minorité: document E/CN.4/Sub.2/1985/SR.15. § 10).

graves défauts, dont, tout spécialement, ceux du manque de souplesse et de l'absence de dynamisme. Ces défauts peuvent, de façon identique, avoir la conséquence fâcheuse d'empêcher, dès à présent mais aussi à l'avenir, certaines populations de justifier de leur qualité de collectivités autochtones et, ainsi, de bénéficier en propre de l'établissement d'une protection en tant que telles.

Du reste, l'absence, ainsi expliquée, d'une pleine efficacité de la délimitation écrite du concept de collectivité autochtone conduit logiquement certains autochtones eux-mêmes à remettre en cause l'opportunité de rédiger une telle délimitation ou, à tout le moins, non sans une longue et mûre réflexion préalable. Une telle remise en cause a, par exemple, été formulée par l'Aboriginal and Torres Strait Islander Commission. Intervenant dans le débat au sein du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones relatif à la question de l'utilité de rédiger une délimitation du concept de collectivité autochtone, cette organisation autochtone a, en effet, soutenu qu'une *"définition hâtive des termes* [, et donc avec le risque de n'établir aucune précaution quant à ses effets négatifs,] *pourrait bien empêcher des groupes importants de jouir des droits qui seront reconnus dans le projet de déclaration* [et, en conséquence, qu'il n'était] *nullement nécessaire* [d'en déterminer une] *de façon précipitée* [...]"[305] . Elle a, surtout, rappelé et insisté sur le fait que, sans que cela soit nuisible pour la protection, bien au contraire, *"les concepts fondamentaux énoncés dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne sont souvent pas définis"*[306] .

Cependant, il est, clairement, possible par divers procédés, à tout le moins, d'atténuer la présente altération de la portée protectrice du caractère écrit de la délimitation du concept de collectivité autochtone. Au surplus, ces différents procédés existent déjà actuellement en droit. Il s'agit, tout spécialement, et propre tout d'abord, à aménager voire à éviter l'introduction par les Etats de critères restrictifs de délimitation, de la reconnaissance au bénéfice des collectivités autochtones d'un pouvoir de participation au travail normatif, et, donc, y compris, à celui de rédaction de la délimitation du concept de collectivité

---

[305] Voir: document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2/Add.1. p. 2.

[306] Telle a été, par exemple, l'attitude adoptée par l'organisation autochtone, Aboriginal and Torres Strait Islander Commission. En effet, intervenant au cours débat au sein du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones relatif, en particulier, à la question de l'utilité de rédiger une délimitation du concept de collectivité autochtone, cette organisation a, en particulier, rappelé et défendu, d'une part, que "les concepts fondamentaux énoncés dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne sont souvent pas définis [, et, d'autre part, que] d'autres instruments tels que la Déclaration de Rio sur l'environnement et le

autochtone[307] . Ce pouvoir leur est reconnu tant de manière générale que de manière spécifique. A cet égard, méritent, en particulier, d'être de nouveau cités, les termes du paragraphe 5 de la résolution 49/214 adoptée le 23 décembre 1994 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Décennie internationale des populations autochtones:

> *"Encourage la Commission des droits de l'homme à examiner le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, figurant dans l'annexe à la résolution 1994/45 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, en date du 26 août 1994, avec la participation de représentants des populations autochtones, selon des procédures qui seront définies par la Commission des droits de l'homme".*

Il s'agit, aussi, et propre, ensuite, à améliorer la flexibilité et le dynamisme des critères de délimitation, de l'introduction parmi ces critères de celui de l'auto-identification en tant que collectivité autochtone. Ce critère figure dans de très nombreuses délimitations écrites du concept de collectivité autochtone, et, notamment, au paragraphe 5 b), déjà évoqué, de celle inclue dans la Directive opérationnelle 4.20 de la Banque mondiale relative aux peuples autochtones:

> "[...]. *Indigenous peoples can be identified in particular geographical areas by the presence in varying degrees of the following charasteristics:*

---

développement - Action 21 se réfèrent à la participation des peuples autochtones dans le domaine de l'environnement, sans donner une définition de ces peuples" (document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2/Add.1. p. 2).

[307] En la matière, les collectivités autochtones revendiquent plutôt un pouvoir de nature exclusive, les Etats n'ayant dès lors, tout au plus, qu'un simple pouvoir d'enregistrement. A cet égard, peuvent être rappelés les termes suivants du troisième des grands principes d'action devant guider l'action des collectivités autochtones adoptés par le World Council of Indigenous Peoples au cours de sa deuxième Assemblée générale tenue à Kinura (Suède) du 24 au 27 août 1977:

"3. le droit de définir qui est indigène doit être réservé aux indigènes eux-mêmes. En aucune circonstance, les définitions artificielles données dans le Indian Act au Canada, ou le Queensland Aboriginal Act de 1971 en Australie, etc., ne devraient déterminer qui [sont les collectivités autochtones]" (document E/CN.4/Sub.2/476/Add.5. Annexe III. p. 8).

Cette revendication bénéficie du soutien de quelques auteurs, à l'exemple de José R. Martinez COBO. En effet, dans son Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, celui-ci soutenait que la question de la délimitation du concept de collectivité autochtone constituait "un domaine propre des communautés autochtones" (document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8. § 368).

Présentement, ni de droit, ni de fait, un semblable pouvoir est reconnu au profit des collectivités autochtones. Elles jouissent tout au plus, et seulement de fait, d'un pouvoir de co-décision.

a) a close attachment to ancestral territories and to the natural resources in these areas;

b) self-identification and identification by others as members of a distinct cultural group;

c) an indigenous language, often different from the national language;

d) presence of customary social and political institutions; and

e) primarily subsistence-oriented production".

A la même portée que le critère d'auto-identification en tant que collectivité autochtone, le recours à un faisceau de plusieurs délimitations écrites et à une procédure concrète de consultation et de négociation avec l'ensemble des intéressés par l'identification des collectivités autochtones. Un tel recours, et son utilité, ont été justement préconisés par le Groupe de travail mis en place par la Banque mondiale dans le cadre de la révision de sa Directive opérationnelle 4.20 relative aux peuples autochtones[308] :

"[...] *we recommend that the Bank* [...] *introduce the following process for identifying the population groups within a country or region to which the policy applies:*

a) as a preliminary basis, for identifying such populations, review national constitutions, laws, and other relevant legislation in regard to specific definitions and legal frameworks;

[308] Chargé, ainsi, d'étudier et de proposer diverses recommandations concernant la révision de la Directive opérationnelle 4.20 de la Banque mondiale relative aux peuples autochtones, ce groupe de travail était composé de "social and legal experts in the World Bank and the International Finance Corporation" (Indigenous Peoples

b) where appropriate, use ILO Conventions 107 and 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, where the Borrower Country has ratified either or both of these Conventions;

c) consult with the government, regional and national indigenous organizations, NGOs, and academic experts who know the ethnic composition of the particular country; and,

d) determine the presence in varying degrees among specified cultural groups of the following functional criteria [...]*:*

- a close attachment to ancestral territories and to natural resources in these areas;

- self-identification and identification by others as members of a distinct cultural group;

- often, use a language different from the national language;

- presence of customary social and political institutions;

- primarily subsistence-oriented production; and

- vulnerability to being disadvantaged as social groups in the development process"[309] .

2). Une garantie juridique de nature matérielle.

Le caractère écrit de la délimitation du concept de collectivité autochtone, et ce malgré les aménagements qui sont susceptibles de lui être apportés, peut ne pas toujours constituer une garantie suffisante pour une population donnée afin de justifier de sa qualité de collectivité autochtone. En effet, plusieurs Etats refusent, aujourd'hui encore, d'établir au bénéfice propre de certaines franges de leur population un statut juridique spécifique en tant que collectivité autochtone. Mais, ces Etats ne justifient nullement un tel refus soit par une affirmation de l'inexistence, de l'incertitude ou de la méconnaissance des critères choisis de délimitation du concept de collectivité autochtone, soit par une contestation de la nature de

---

Policy. Consultation Strategy. World Bank. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.worldbank.org).

[309] DAVIS, S., SALMAN, S., BERMUDEZ, E.. Approach Paper on Revision of OD 4.20 on Indigenous Peoples. World Bank. 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.worldbank.org.

ceux-ci. Bien au contraire, ils le fondent strictement sur une dénégation de la conformité réelle, notamment d'ordre historique, ethnique et/ou culturel, de la situation de ces populations avec les critères objectifs de délimitation, critères qu'il acceptent donc.

Une semblable attitude est, tout spécialement, celle de nombreux Etats des continents africain et asiatique. A cet égard, peut être, par exemple, évoquée la position constante, mais exprimée de manière différente voire contradictoire, adoptée par le gouvernement algérien en réponse à l'affirmation émise par la population algérienne d'origine Kabyle suivant laquelle, en considération d'éléments de nature ethnique et historique, elle constituerait en Algérie une collectivité autochtone par rapport, en particulier, à la population algérienne d'origine arabe[310] :

> *"Depuis des millénaires, le territoire constituant l'actuelle Algérie est le terrain de brassage de populations de provenance diverses. Les traces laissées par les premiers habitants du pays* [...] *montrent qu'ils appartenaient déjà à des types variés, y compris en termes de couleur de peau.* [La] *colonisation a mis en place un système discriminatoire basé* [...] *sur la classification de la population sur la base de critères pseudo-ethniques: Arabes, Maures, Kabyles, Kouroughlis, Mozabites, Chaouis et Touaregs* [...]. *Cette ségrégation* [...] *reposait sur une totale méconnaissance du processus de peuplement de l'Algérie* [...]*"*[311] .
>
> *"Un autre mythe largement répandu est celui de la population "autochtone" de l'Algérie. La population algérienne d'aujourd'hui est sa population autochtone même si elle a, naturellement, subi certaines influences étrangères. C'est parce que les différents envahisseurs et colonisateurs ne comprenaient pas leur langue que les Algériens se sont eux-mêmes qualifiés de Berbères. Le mot grec d'où dérive le mot "berbère" provient lui-même du mot "barbare" appliqué à tous les peuples du Bassin méditerranéen qui ne parlaient pas le grec. Cette*

[310] Voir, notamment: BENYAHIA, Abdenour-Augustin. Représentant du Mouvement Culturel Berbère. Rapport de région. Afrique du Nord. Rapport remis le 12 novembre 1997 aux membres de Comité de Coordination des Peuples Autochtones en Afrique à l'occasion de sa réunion du 21 novembre 1997 à Cape Town (Afrique du Sud). Document personnel de l'auteur.

définition historique de l'algérianité recouvre une diversité de groupes ethniques. Toutes les couleurs de peau, d'yeux et de cheveux se retrouvent chez les Algériens qui n'ont quant à eu jamais considéré ces différences comme un signe d'appartenance à des communautés séparées"[312] .

"[...]. *La société algérienne n'est pas multi-ethnique, car les Algériens sont en fait des Berbères qui ont adopté la langue arabe lors de l'essor de cette civilisation vers l'Andalousie, ce qui en fait des Arabo-Berbères.* [...]*"*[313] .

"Depuis l'indépendance de l'Algérie en 1962, le recensement de la population ne s'effectue sur la base de critères ethniques, religieux ou linguistiques. Cette pratique trouve son explication dans le processus historique qui a amené, par l'interpénétration, l'assimilation et le brassage entre apports successifs de populations exogènes, à la formation d'une personnalité tridimensionnelle: amazighe, arabe et musulmane. [...]. *Désormais, l'on ne peut plus, même si on le voulait, classifier la population du pays en fonction de critères ethniques ou raciaux. Cela ne signifie pas que la personnalité algérienne a été réduite par un processus quelconque d'uniformisation culturelle - la richesse et la diversité de ses particularismes sont là pour en témoigner -, mais simplement que les critères permettant d'identifier une "minorité" parmi le peuplement actuel de l'Algérie ne sont pas probants. En fonction du principe divise et règne, les autorités coloniales ont essayé de catégoriser la population de l'Algérie sur la base de certains critères, notamment de couleur et de langue, mais la spontanéité et l'unanimité qui ont caractérisé les phénomènes de résistance populaire à la colonisation et le déclenchement de la guerre de libération ont montré le caractère artificiel de cette catégorisation"*[314] .

---

[311] Document CERD/C/280/Add.3. § 6 et § 9.
[312] Document CERD/C/SR.1217. § 20.
[313] Document CCPR/C/SR.1684. § 40.
[314] Document CERD/C/362/Add.6. § 35 et § 40.

Face à une telle justification du refus d'établir un statut juridique spécifique, les populations concernées ne se trouvent pas totalement désarmées. Elles jouissent, présentement, d'une garantie juridique particulière qu'est le critère d'auto-identification en tant que collectivité autochtone. Effectivement établi, et ce aussi bien en droit international qu'en droit interne, en tant que critère supplémentaire de délimitation du concept de collectivité autochtone, ce critère d'auto-identification permet, en effet, de trancher toute opposition sur la conformité aux critères objectifs de délimitation, de surcroît, nécessairement en faveur de la position soutenue par la population concernée.

Il convient de souligner que, en la matière, le critère d'auto-identification est une garantie juridique d'autant plus importante pour les collectivités autochtones que, dans de nombreuses délimitations écrites du concept de collectivité autochtone, il y est clairement posé comme le critère central de délimitation. Cela se vérifie en droit interne. A cet égard, méritent d'être cités les termes de l'alinéa c) de l'article 2 de la loi chilienne, déjà évoquée, n° 19.253 du 5 octobre 1993 intitulée Establece normas sobre proteccion, fomento y desarollo de los indigenas:

> *"Se consideraran indigenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos: [...]; c). Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indigena, entendiendose por tales la practica de formas de vida, costumbres o religion de estas etnias de un modo habitual o cuyo conyuge sea indigena. En estos casos, sera necesario, ademas, que se autoidentifiquen como indigenas".*

Une telle qualification du critère d'auto-identification se constate aussi en droit international. A ce sujet, peuvent, notamment, être rappelées les quelques dispositions suivantes:

- 2ème paragraphe de l'article 1er de la Convention n° 169:

> *"Le sentiment d'appartenance indigène* [...] *doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention".*

- 2ème paragraphe de l'article 1er du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones:

"Self identification as indigenous shall be regarded as a fundamental criterion for determining the peoples to which the provisions of this Declaration apply".

- 1er paragraphe de l'article 1er la Convention portant création du Fonds pour le progrès des populations autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes:

"[La] *conscience d'une identité autochtone est considérée comme un critère fondamental pour ce qui est de la détermination des groupes auxquels s'applique la présente Convention"*[315] .

3). Une garantie juridique de nature processuelle.

Aussi bien le caractère écrit de la délimitation du concept de collectivité autochtone que l'introduction dans celle-ci du critère de l'auto-identification en tant que collectivité autochtone peuvent, quelquefois, ne pas constituer pour une population donnée des garanties juridiques suffisantes afin de justifier de sa qualité de collectivité autochtone. En effet, dans quelques Etats, l'identification en tant que collectivité autochtone n'est pas seulement liée à la satisfaction par une population donnée à certains critères objectifs, ainsi qu'à la teneur de la volonté de cette population. Elle dépend, également, voire fondamentalement, d'une reconnaissance en tant que collectivité autochtone par l'Etat concerné par la revendication.

Parmi les Etats usant ainsi du critère de la reconnaissance étatique comme un des critères de délimitation du concept de collectivité autochtone, figure, notamment, le Chili. En effet, peut-on se souvenir que, suivant la première phrase du paragraphe 1er de l'article 3 de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 intitulée Establece normas sobre proteccion, fomento y desarollo de los indigenas, "[la] *calidad de indigena podra acreditarse mediante un certificado que otorgara la Corporacion Nacional de Desarrollo Indigena"*, au sein duquel, aux termes, précédemment cités, de l'article 41 de cette même loi, siègent des représentants de l'Etat.

---

[315] E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. Annexe. p. 4.

Suivant, toutefois, un aménagement différent, l'Inde figure aussi, autre exemple, parmi ces Etats. En effet, la reconnaissance étatique n'y est pas posée comme une alternative à la satisfaction de critères objectifs et d'auto-identification, mais comme une condition supplémentaire et, en fait, principale par rapport aux critères objectifs que sont, entre autres, la vie en régime tribal[316] , l'usage d'une langue commune[317] et l'occupation d'un territoire commun[318] . Elle est énoncée au paragraphe 1er de l'article 342 de la Constitution telle qu'elle a été adopté en 1950:

> *"The President may with respect to any State or Union territory, and where it is a State, after consultation with the Governor thereof, by public notification, specify the tribes or tribal communities or part of or groups within tribes or tribal communities which shall for the purposes of this Constitution be deemed to be Scheduled Tribes in relation to that State or Union territory, as the case may be".*

La reconnaissance étatique est, dernier exemple, aussi utilisée aux Etats-Unis d'Amérique en tant que critère de délimitation. A l'instar de l'Inde, il y est employé comme un critère non pas alternatif mais supplémentaire et, en fait, principal de délimitation:

> *"The rights, duties and obligations which make up the trust relationship as exercised through the Secretary of Interior* [, en d'autres termes la protection en tant que collectivité autochtone et, donc, à la base, l'identification en tant que telle] *exist only between the United States and those Indian tribes "recognized" by the United States. Once federal recognition is found to exist, it results in the establishment of a government-government relationship with the tribe and makes the tribe a "beneficiary" of the trust relationship with the federal government"*[319] .

---

[316] Voir: document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 115.
[317] Voir: document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 193.
[318] Voir: document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6. § 255.
[319] Indian Tribes as Sovereign Governments. A sourcebook on federal-tribal history, law, and policy. AIRI Press. 1988. p. 26.

Le refus d'un Etat opposé à une population donnée de reconnaître sa qualité de collectivité autochtone peut, valablement, être contesté par celle-ci. En effet, et à cette fin, cette population dispose de diverses voies de droit.

Certaines de ces voies de droit sont, en fait, et bien évidemment, celles communes à tous les habitants de l'Etat concerné, à l'exemple du recours de nature administrative ou contentieuse. Ceci a, notamment, été rappelé aux populations concernées par le Bureau américain des Affaires Indigènes[320] .

D'autres d'entre elles sont, au contraire, spécifiquement ouvertes à cette fin.

Sans être toutefois originale, la nature de ces voies de droit spécifiques est multiple.

Il peut ainsi s'agir, d'un recours de nature administrative ou contentieuse. L'ouverture spécifique d'une telle voie de droit est nettement prévue, par exemple, au Chili. C'est ce qui ressort des termes de la seconde phrase du paragraphe 1er, précité, de l'article 3 de la loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 intitulée Establece normas sobre proteccion, fomento y desarollo de los indigenas:

> *"Si ésta* [il s'agit de la Corporacion Nacional de Desarrollo Indigena] *deniega el certificado, el interesado, sus heredos o cesionarios podran recurrir ante el Juez de Letras respectivo quien resolvera, sin forma de juicio, previo informe de la Corporacion".*

Il l'est de la même manière, autre exemple, aux Etats-Unis d'Amérique et, en particulier, dans le cadre des "Procedures for establishing that an American Indian group exists as an Indian Tribe" publiées en 1978 par le gouvernement et figurant dorénavant dans la Partie 83 du Titre 25 du Code of Federal Regulations (25 CFR Part 83): alinéa (a) (1) du paragraphe 83.11 intitulé Independent review, reconsideration and final action:

---

[320] Acknowledgment guidelines. Frequently Asked Questions (FAQs). Mars 2001. p. 31. Document disponible sur le site Internet: http://www.doi.gov/bia/bar/arguide.html.

"Upon publication of the Assistant Secretary's determination in the Federal Register, the petitioner or any interested party may file a request for reconsideration with the Interior Board of Indian Appeals. [...]*".*

Il peut être noté que, au terme de cette procédure d'appel, ou à la place de celle-ci (elle n'est, en effet, que facultative), une population donnée peut toujours saisir les tribunaux fédéraux de manière à contester tout refus de lui reconnaître la qualité de collectivité autochtone, ce qui, du reste, a déjà été fait[321] .

Outre le recours de nature administrative ou contentieuse, il peut également s'agir d'user, de manière directe ou indirecte, de la réforme législative. L'ouverture spécifique de cette voie de droit est clairement prévue, en particulier, en Inde. En effet, suivant le deuxième paragraphe de l'article 342, ci-avant évoqué, de la Constitution, le Parlement peut modifier la liste des tribus énumérées telle qu'elle a été fixée par le Chef de l'Etat en application du paragraphe 1er, précité, de ce même article:

"Parliament may by law include in or exclude from the list of Scheduled Tribes specified in a notification issued [en application du premier paragraphe] *any tribe or tribal community or part of a group within any tribe community, but save as aforesaid a notification issued under the said clause shall not be varied by any subsequent notification".*

A cet égard, il mérite d'être souligné que la détention d'un pouvoir de participation au pouvoir normatif, de surcroît spécialement aménagé, renforce, à n'en pas douter, la portée protectrice de cette garantie juridique: articles 330 et 332 de la Constitution:

-article 330 intitulé "Reservation of seats for Scheduled Castes and Scheduled Tribes in the House of People":

"(1) Seats shall be reserved in the House of the People for [...] *(b) the Scheduled Tribes except the Scheduled Tribes in the*

[321] Idem.

autonomous districts of Assam; and (c) the Scheduled Tribes in the autonomous districts of Assam.

(2) The number of seats reserved in any State or Union territory for [...] *the Scheduled Tribes under clause (1) shall bear, as nearly as may be, the same proportion to the total number of seats allotted to that State or Union territory in the House of the People as the population* [...] *of the Scheduled Tribes in the State or Union territory or part of the State or Union territory, as the case may be, un respect of which seats are so reserved, bears to the total population of the State or Union territory.*

(3) Notwithstanding anything contained in clause (2), the number of seats reserved in the House of the People for the Scheduled Tribes in the autonomous districts of Assam shall bear to the total number of seats allotted to that State a proportion not less than the population of the Scheduled Tribes in the said autonomous districts bears to the total population of the State. [...]"

-article 332 intitulé "Reservation of seats for Scheduled Castes and Scheduled Tribes in the Legislative Assemblies of the States":

"(1) Seats shall be reserved for [...] *the Scheduled Tribes, except the Scheduled Tribes in the autonomous districts of Assam, in the Legislative Assembly of every State.*

(2) Seats shall be reserved also for the autonomous districts in the Legislative Assembly of the State of Assam.

(3) The number of seats reserved for [...] *Scheduled Tribes in the Legislative Assembly of any State under clause (1) shall bear, as nearly as may be, the same proportion to the total number of seats in the Assembly as the population* [...] *of the Scheduled Tribes in the State or part of the State, as the case may be, in respect of which seats are so reserved, bears to the total population of the State.*

[...]

(4) The number of seats reserved for an autonomous district in the Legislative Assembly of the State of Assam shall bear to the total number of seats in that Assembly a proportion not less than the population of the district bears to the total population of the State.

[...]

(6) No person who is not a member of a Scheduled Tribe of any autonomous district of the State of Assam shall be eligible for election to the Legislative Assembly of the State from any constituency of that district".

Ce pouvoir spécifique de participation devrait, normalement, cesser en 2010: article 334 de la Constitution:

"Notwithstanding anything in the foregoing provisions of this Part, the provisions of this Constitution relating to [...] *the reservation of seats for* [...] *the Scheduled Tribes in the House of People and in the Legislative Assemblies of the States* [...] *shall cease to have effect on the expiration of a period of sixty years from the commencement of this Constitution* [qui date du 26 janvier 1950]*".*

Toutefois, il semble raisonnable de penser que ce pouvoir sera maintenu au-delà de cette date, sa durée de validité ayant, en effet, sans cesse été, jusqu'à ce jour, prolongée[322] .

[322] La durée initiale de quarante ans a été modifiée en 1989 (62ème amendement de la Constitution) pour être portée à cinquante ans. Cette durée a elle-même révisée en 2000 (79ème amendement de la Constitution) pour être fixée à celle actuelle de soixante ans.

B. La justification assurée de l'existence d'un conflit de nature spécifiquement autochtone.

Comme en ce qui concerne la preuve de la qualité de collectivité autochtone, il existe dès à présent, une série de garanties juridiques dont une collectivité autochtone donnée peut faire usage afin de justifier de l'existence d'un conflit de nature spécifiquement autochtone. De manière identique, certaines de ces garanties assurent tout spécialement, et plus efficacement que d'autres, une telle justification. Ces garanties sont de deux natures distinctes. L'une est, en effet, de nature processuelle (1)). L'autre est de nature statutaire (2)).

1). Une garantie juridique de nature processuelle.

Le recours contentieux interne constitue pour une collectivité autochtone une garantie juridique propre à lui permettre la mise en évidence de l'existence d'un conflit de nature autochtone (a)). Certes, ce recours peut effectivement connaître certains obstacles concrets de mise en œuvre, cependant, ces obstacles sont clairement susceptibles d'être surmontés, ce qui, en définitive, permet de préserver la portée protectrice du recours contentieux interne (b)).

a). Dans sa fonction contentieuse, le juge interne est chargé de "juger les litiges"[323] , c'est-à-dire de "[dire] le droit pour un cas particulier"[324] selon, notamment, les règles de droit ou l'équité. Conséquemment, saisi en ce sens par une collectivité autochtone, le juge interne peut réellement être éventuellement amené à reconnaître l'existence au bénéfice de celle-ci d'un conflit de nature autochtone.

Divers exemples de jugements peuvent être ici évoqués prouvant justement ce rôle certain de protection du juge interne.

Concernant, d'une part, la mise en évidence de l'existence d'un conflit politique, on peut, tout particulièrement, rappeler l'arrêt rendu le 3 juin 1992 par la Haute Cour d'Australie dans l'affaire Eddie Mabo and others v. the State of Queensland. Dans cet arrêt, la Haute Cour d'Australie a, en effet, reconnu que *"traditional native land title existed at the time of acquisition of sovereignty by the Crown and may continue to exist, subject to the power of the Crown to validly extinguish it. The assertion of sovereignty gave the Crown radical title -that*

---

[323] TERRE, François. Introduction générale au droit. Dalloz. Paris. 1994. 2ème édition. p. 201.
[324] CARBONNIER, Jean. Droit civil. Introduction. Presses Universitaires de France. Paris. 1991. 20ème édition. p. 30.

is, the ultimate or underlying right to control or administer the land- but not exclusive ownership"[325] .

Concernant, d'autre part, la mise en évidence de l'existence d'un conflit culturel, peut être tout spécialement, cité l'arrêt rendu le 25 juillet 1991 par la Cour fédérale de l'Etat australien du Territoire du Nord dans l'affaire Terry Yumbulul v. Reserve Bank of Australia. Dans cet arrêt, la Cour fédérale a, en effet, soutenu que *"Australia's copyright law does not provide adequate recognition of Aboriginal community claim to regulate the reproduction and uses of works which are essentially communal in origin"*[326] .

Le juge interne constitue pour une collectivité autochtone une garantie juridique d'autant plus efficace que, entre autres, doivent lui être assurées son indépendance et son impartialité[327] . Ces caractères du juge interne sont, y compris, de manière expresse, prévus par le droit international, universel comme régional. A cet égard, et pour ce qui est du droit international universel, ils sont, par exemple, clairement énoncés au paragraphe 1er de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

> "[...]. *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue* [...] *par un tribunal* [...]*, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.* [...]*".*

---

[325] ATSIC. Current Issues. The Mabo judgement. Aboriginal and Torres Strait Islander Commission. Canberra. February 1993. p. 4.

[326] Cité par: JANKE, Terri (Principal Consultant), Michael Frankel & Company (Solicitors). Our culture, Our future. Proposals for recognition and protection of indigenous cultural and intellectual property. Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies. Sidney. 1997. p. 39.

[327] Selon le Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et assesseurs et sur l'indépendance des avocats, L.M. SINGHVI, "[la] notion d'impartialité est, dans un sens, distincte de la notion d'indépendance. L'impartialité suppose l'absence de parti pris, de préjugé et d'esprit partisan; elle signifie ne pas favoriser l'un par rapport à l'autre; elle est associée à l'idée d'objectivité et d'absence de bienveillance ou de malveillance. Etre impartial pour un juge, c'est équilibrer la balance et juger sans crainte ni préférence dans l'idée de faire ce qu'il y a lieu de faire. L'impartialité des juges est une notion séculaire. La notion d'indépendance est d'origine plus récente, plus moderne. L'indépendance suppose non seulement l'absence de dépendance, mais encore une attitude d'indépendance positive. [...]. Un organe indépendant ne doit pas être dans un état de subordination par rapport à un autre. Il doit être autonome, s'administrer lui-même et être libre de s'acquitter de ses devoirs et de ses fonctions sans entrave. Pour être indépendant, le pouvoir judiciaire doit être libre de toute subordination à l'égard du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif et de tout contrôle de leur part. [...]. C'est l'impartialité qui est la notion essentielle. Elle est avant tout personnelle et, dans la pratique, rejoint la notion d'indépendance et se confond avec elle. Telle qu'elle est conçue aujourd'hui, elle en est inséparable" (document E/CN.4/Sub.2/1985/18/Add.1. § 79 et § 80).

Pour ce qui est du droit international régional, ils sont, par exemple, nettement énoncés en des termes identiques, au paragraphe 1er de l'article 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales:

> *"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue* [...] *par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* [...]".

Ces caractères du juge interne sont, pareillement, prévus par le droit interne, ce que, il y a quelques années déjà, notait L.M. Singhvi dans son Etude aux Nations Unies sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et assesseurs et sur l'indépendance des avocats:

> *"Les constitutions de tout genre proclament explicitement ou reconnaissent implicitement le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire* [lequel, selon l'auteur, recouvre "souvent" et le principe d'indépendance et celui d'impartialité]"[328] [329].

Il précisait que, en ce qui concerne ces deux caractères, "[ce] *qui apparaît ce n'est pas seulement un consensus quantitatif* [. Il s'est aussi] *formé dans le monde une vue cohérente* [...] *qui transcende la phraséologie rituelle*"[330].

b). Théoriquement, il n'est posé, et, d'ailleurs, ne peut l'être, aucun obstacle propre à empêcher une collectivité autochtone à accéder et à user de la justice. En effet, et suivant une formule générale, est nettement et spécialement reconnu le droit de tous à un, et de surcroît, égal accès à la justice. Ce droit est posé en droit international. A cet égard, peut être tout particulièrement, cité l'article 10 de la Déclaration universelle des droits

---

[328] Document E/CN.4/Sub.2/1985/18/Add.1. § 104.
[329] Voir, également: RANNAT, Mohammed Ahmed Abu. Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Etude sur l'égalité dans l'administration de la justice. Nations Unies. New York. 1972. § 208 à 210.

de l'homme et le paragraphe 1er, déjà cité, de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

-article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme:

"Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue [...] *par un tribunal* [...]*, qui décidera de ses droits et obligations* [...]*".*

-article 14, § 1er, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

"Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] *par un tribunal* [...]*, décidera, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.* [...]*".*

On peut également, évoquer l'alinéa a) de l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale:

"Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants: a) Droit à un traitement égal devant les tribunaux et tout autre organe administrant la justice".

Ce droit est, tout autant, reconnu en droit interne, ce que soulignait Mohammed Ahmed Abu RANNAT dans son Etude aux Nations Unies sur l'égalité dans l'administration de la justice:

---

[330] Document E/CN.4/Sub.2/1985/18/Add.1. § 104.

"De nombreuses constitutions et certains codes de procédure pénale ou civile ne prévoient pas seulement l'accès aux tribunaux, mais encore l'égalité d'accès aux tribunaux"[331] .

Toutefois, concrètement, l'accès, par ailleurs, égal à la justice peut être rendu difficile voire impossible par diverses circonstances. "Parmi ces circonstances, il convient de mentionner au moins: a) la répartition géographique; b) les problèmes dus à la non-connaissance de la langue parlée dans les tribunaux, qui n'est pas celle des populations autochtones et qui ne leur a pas été convenablement enseignée; c) les problèmes découlant de la culture, de l'organisation socioculturelle et du système juridique différents auxquels se réfèrent et qu'appliquent les tribunaux et qui sont étrangers aux populations autochtones; d) les problèmes qui se posent avec le personnel de la police et des services chargés de l'application des lois; e) les difficultés de communication avec l'avocat pour la préparation et la présentation de l'affaire"[332] . A cette liste non-exhaustive d'obstacles concrets à l'accès à la justice, on peut ajouter celui de l'insuffisance si ce n'est de l'absence de moyens financiers, et, en liaison, le coût éventuellement élevé de la procédure judiciaire.

Le principe, en particulier, de non-discrimination impose aux Etats la mise en place de procédés propres à rendre concrètement possible toute saisine d'un juge interne. C'est ce que, d'ailleurs, a, récemment, rappelé le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale dans sa vingtième Recommandation générale:

"Un Etat partie doit assurer la protection des droits et libertés visés à l'article 5 [, y compris, donc, du droit de tous à l'égal accès à la justice] *et de tous les droits similaires.* [Il] *est fait obligation à l'Etat partie concerné de veiller à la mise en oeuvre effective de la Convention* [...]"[333] .

De tels procédés existent déjà et sont effectivement mis en oeuvre. Ainsi, par exemple, "[dans] *la plupart des pays, les parties à des actions civiles (y compris lorsqu'il s'agit*

---

[331] RANNAT, Mohammed Ahmed Abu. Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Etude sur l'égalité dans l'administration de la justice. Op. cit. § 42.
[332] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.7. § 52.
[333] Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Recommandation générale XX (48ème session, 1996). Document HRI/GEN/1/Rev.4. p. 170-171. p. 171.

d'appels) qui sont en mesure de prouver qu'elles ne disposent pas de ressources suffisantes peuvent être exemptées partiellement, totalement ou provisoirement du paiement des frais de justice"[334] . Dans le même sens, autre exemple, *"dans la grande majorité des pays, les autorités mettent un interprète à la disposition des plaideurs qui ne connaissent pas la langue utilisée au tribunal"*[335] . Parfois même, il est prévu que *"la rémunération des interprètes* [ainsi] *appelés à aider les parties qui ne connaissent pas la langue utilisée au tribunal est prise en charge par l'Etat"*[336] .

De manière particulière, une collectivité autochtone peut rencontrer un sévère obstacle dans son action judiciaire pour mettre en évidence le maintien sur son territoire de sa qualité d'entité souveraine au lieu et place de celle de l'Etat actuel[337] . En effet, en la matière, le juge interne se déclare incompétent pour statuer sur la légalité de l'établissement sur le territoire concerné de la souveraineté de l'Etat et, conséquemment, pour affirmer (ou infirmer) le maintien de celle de la collectivité autochtone. Il considère qu'il s'agit là d'un acte de gouvernement insusceptible de contrôle juridictionnel. Ainsi, sur le plan interne, *"*[any] *claim for sovereignty on the part of indigenous peoples must therefore remain a political, rather*

---

[334] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.7. § 151.
[335] RANNAT, Mohammed Ahmed Abu. Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Etude sur l'égalité dans l'administration de la justice. Op. cit. § 434.
[336] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.7. § 74.
[337] De manière à justifier du maintien sur son territoire de sa qualité d'entité souveraine au lieu et place de celle de l'Etat, une collectivité autochtone doit, concrètement, apporter la preuve qu'elle satisfait aux quatre conditions suivantes.
D'une part, elle doit prouver que sont opposables à l'Etat concerné les règles passées du droit international relatif aux collectivités autochtones telles qu'elles ont été précédemment présentées.
D'autre part, elle doit apporter la preuve qu'elle satisfait à la définition des collectivités autochtones telle qu'elle était rédigée dans le cadre de ces règles passées.
Par ailleurs, si elle se trouve dans une situation non-conventionnelle vis-à-vis de l'Etat sur le territoire duquel elle réside, elle doit prouver sa qualité initiale d'Etat. Cela signifie que chaque collectivité autochtone doit démontrer, à la fois, qu'elle a la qualité juridique d'"autochtone" depuis le dix-neuvième siècle et qu'elle satisfait aux critères de définition de l'État tels qu'ils existaient à cette époque. Au contraire, si elle se trouve dans une situation conventionnelle vis-à-vis de l'Etat sur le territoire duquel elle réside, elle doit démontrer la qualité initiale de traité international de la convention. Cela veut dire que chaque collectivité autochtone doit démontrer, d'une part, que la convention a été conclue au dix-neuvième siècle et , d'autre part , que cette convention satisfait aux critères de définition du traité international tels qu'ils existaient à cette époque.
Enfin, elle doit prouver, sur la période allant du dix-neuvième siècle à aujourd'hui, le maintien de sa qualité d'Etat. En d'autres termes, si elle se trouve dans une situation non-conventionnelle vis-à-vis de l'Etat sur le territoire duquel elle réside, il lui revient d'établir que, sur la période envisagée, elle n'a pas perdu la totalité de sa souveraineté, par exemple, par la cession ou par l'abandon de celle-ci. A l'inverse, si elle se trouve dans une situation conventionnelle vis-à-vis de l'Etat sur le territoire duquel elle réside sur la même période, elle doit apporter la preuve que, sur la période citée ci-dessus, le traité international ne s'est pas éteint du fait, par exemple, d'un changement fondamental de circonstances et, en outre, son contenu n'infirme pas la conclusion tirée de l'analyse de sa nature juridique du fait, en particulier, de la présence d'une clause de cession complète de souveraineté.

than a legal, claim"[338] . Telle est, par exemple, la position adoptée, par ailleurs, de manière constante, par la Haute Cour d'Australie. A cet égard, on peut, entre autres, rappeler le passage suivant de son arrêt rendu le 3 juin 1992 dans l'affaire Mabo and others contre l'Etat de Queensland:

> *"The acquisition of sovereignty. "The acquisition of territory by a sovereign state for the first time is an act of state which cannot be challenged, controlled or interfered with the courts of that state". This principle, stated by Gibbs J. in the Seas and Submerged Lands Case* [...], *precludes any contest between the executive and the judicial branches of government as to whether a territory is or is not within the Crown's Dominions. The Murray Islands were annexed by an exercise of the prerogative evidenced by the Letters Patent; a mode of acquisition recognized by the common law as a valid means of acquiring sovereignty over foreign territory. The recognition is accorded simply on the footing that such a prerogative act is an act of State the validity of which is not justiciable in the municipal courts* [...]*"*[339] .

Dans un sens identique, peuvent être également, cités les termes suivants de son arrêt rendu le 16 mars 1995 dans l'affaire The State of Western Australia v. The Commonwealth, The Wororra peoples and Anor v. The State of Western Australia, Teddy Biljabu and ors v. The State of Western Australia:

> *"The acquisition by the Crown of the territory of Western Australia was an Act of State, the validity of which is not open to question in municipal courts* [...]*"*[340] .

Une semblable considération de la part du juge interne n'a absolument pas lieu d'étonner. En effet, étant lui-même une des expressions de la souveraineté présente de l'Etat

---

[338] ATSIC. Current Issues. The Mabo judgement. Aboriginal and Torres Strait Islander Commission. Canberra. February 1993. p. 4.
[339] Mabo and others v. Queensland (N° 2). 3 June 1992. (1992) 175 CLR 1 F.C. 92/014. § 31.
[340] The State of Western Australia v. The Commonwealth, Matter N°. P4 of 1994, The Wororra peoples and Anor v. The State of Western Australia, Matter N°. 147 of 1993, Teddy Biljabu and ors v. The State of Western

sur le territoire concerné, et de son exercice, *"it cannot therefore bring down a decision that would deny its own legitimacy"*[341] .

Contrairement à ce que certains prétendent[342] , n'est pas, cependant, *"sans issue"*[343] la revendication juridictionnelle du maintien de la qualité d'entité souveraine émanant d'une collectivité autochtone.

De par son objet même, cette revendication juridictionnelle peut bien évidemment, être soumise aux juridictions internationales. Certes, une pareille revendication ne peut pas être formulée devant la C.I.J. (et, d'ailleurs, cela ne serait, en définitive, d'aucun intérêt). En effet, en application du paragraphe 1er de l'article 34 du Statut de la C.I.J., cette dernière ne peut être saisie au contentieux que par celles des collectivités humaines qui sont déjà admises en tant qu'Etats:

> *"Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour"*[344] .

Toutefois, cette même revendication peut être soumise à l'arbitrage, et, en particulier, être présentée devant la Cour Permanente d'Arbitrage (C.P.A.)[345] . Une telle soumission

---

Australia, Matter N°. P45 of 1993. F.C. N°. 95/010 (1995) EOC 92-687 (extracts), (1995) 69 ALJR 309, (1995) 183 CLR 373 Aboriginals-Constitutional Law (Cth). § 12.

[341] ATSIC. Current Issues. The Mabo judgement. Op. cit. p. 4.

[342] Voir, notamment: NOUVEL, Yves. La souveraineté minière de l'Australie. Thèse. Droit. Paris. 1996.

[343] Idem. p. 326.

[344] Prenant en considération les évolutions récentes du droit international, lequel, de plus en plus, "directly affects individuals, corporations and legal entities other than states" (JENNINGS, Robert Y. The UN at fifty. The ICJ after 50 years. American Journal of International Law. 1995. Volume 89. p. 483-505. p. 504), certains auteurs mettent en cause les termes du paragraphe 1er de l'article 34 du Statut de la C.I.J. et en réclament la révision dans le sens de reconnaître également aux particuliers un droit de saisine (voir, notamment: Idem. p. 483-505).

[345] Il s'agit d'"une organisation internationale offrant un large éventail de services pour le règlement de litiges entre Etats, entre Etats et entités privées et de litiges auxquels les organisations intergouvernementales sont parties" (La Cour Permanente d'Arbitrage - Information générale. Cour Permanente d'Arbitrage. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.pca-cpa.org). Il ne s'agit pas d'"une cour au sens strict du mot. Elle comprend:

-le Bureau international, secrétariat de la C.P.A., sous la direction du Secrétaire général qui prête assistance aux parties en remplissant toute tâche administrative associée au règlement d'un litige [;]

-le Conseil administratif qui assure le contrôle du Bureau international. Il est composé des représentants [...] des Etats parties [aux Conventions pour le règlement pacifique des conflits internationaux] de 1899 et de 1907;

-les Membres de la Cour, à savoir les quelque 265 juristes distingués nommés par les 86 Etats parties, parmi lesquels les parties en litige peuvent, si elles le désirent, choisir les personnes à qui elles confieront le

suppose, effectivement, la conclusion préalable d'un compromis d'arbitrage entre l'Etat et la collectivité autochtone. Il n'y aurait, cependant, aucun obstacle à l'obtention de l'accord de l'Etat à un semblable compromis. En effet, l'arbitrage n'étant pas en droit international réservé aux Etats[346] , la conclusion d'un compromis ne signifie, dès lors, nullement pour l'Etat concerné la reconnaissance de la qualité encore présente d'entité souveraine de la collectivité autochtone.

Dans tous les cas, mais ne concernant que celles des collectivités autochtones dont la revendication de la qualité d'entité souveraine peut s'appuyer sur une convention, il doit être noté que, conformément à l'article 36 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et à l'article 22 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, il est dorénavant fait obligation aux Etats de régler, y compris par la voie juridictionnelle, tout différend portant sur la question du maintien de la souveraineté autochtone et, donc, de lever tout obstacle à un tel règlement:

> -article 36 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: *"Les peuples autochtones ont le droit d'exiger que les traités, accords et autres arrangements constructifs conclus avec des Etats ou leurs successeurs soient reconnus, honorés, respectés et appliqués par les Etats conformément à leur esprit et à leur but originel. Les différends qui ne peuvent être réglés par d'autres moyens doivent être soumis à des instances internationales compétentes choisies d'un commun accord par toutes les parties concernées".*
>
> -article 22 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones: *"Indigenous peoples have the right to recognition, observance and enforcement of treaties, agreements and constructive arrangements, that may have been concluded with states or their successors, as well as historical Acts in that respect, according to their spirit and intent, and to have states honour and respect such treaties,*

---

règlement de leur litige" (La Cour Permanente d'Arbitrage - Information générale. Cour Permanente d'Arbitrage. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.pca-cpa.org).

[346] Voir, notamment: THIERRY, Hubert, COMBACAU, Jean, SUR, Serge, VALLE, Charles. Droit international public. Editions Monchrestien. Paris. 1986. 5ème édition. p. 600 à 602.

agreements and constructive arrangements as well as the rights emanating from those historical instruments. Conflicts and disputes which cannot otherwise be settled should be submitted to competent bodies".

2). Une garantie juridique de nature statutaire.

Face au refus d'un Etat de reconnaître l'existence sur tout ou partie de son territoire d'un conflit de nature autochtone, et de manière, donc, à le surmonter en vue de la rédaction d'un statut à son bénéfice propre, une collectivité autochtone peut utilement user, outre du recours contentieux, du statut des territoires non autonomes tel qu'il a été énoncé et développé aux Nations Unies (a)). Par ailleurs, la portée protectrice de ce statut demeure préservée malgré les limites existantes en la matière (b)).

a). Le statut présent des territoires non autonomes constitue, doublement, pour une collectivité autochtone, une garantie juridique propre à lui assurer l'admission de l'existence d'un conflit autochtone. En effet, dans le cadre de ce statut, elle est nettement posée (a1)), y compris, dorénavant, en propre (a2)), comme étant titulaire de droits exclusifs voire antérieurs (ce qui, du reste, crée la même situation à savoir l'absence de détention de tout droit, tout spécialement, par l'Etat concerné) de nature politique, économique, sociale et culturelle, dont, en particulier, de droits fonciers et, suivant les cas, d'un droit complet à l'autodétermination ou à une simple autonomie.

a1). En tant qu'habitants d'un territoire non autonome, et en commun avec ceux-ci, les membres d'une collectivité autochtone sont, effectivement, et clairement, reconnus comme étant les détenteurs de droits politiques, économiques, sociaux et culturels sur le territoire concerné. Cette nette reconnaissance ressort, fondamentalement, des termes des alinéas a, b et d de l'article 73 de la Charte des Nations Unies. Ceux-ci disposent, en effet, que:

"Les Membres des Nations Unies qui ont ou assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes [...] *acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure du possible leur prospérité* [...] *et, à cette fin:*

a. d'assurer, en respectant la culture des populations en question, leur progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de leur instruction, de les traiter avec équité et de les protéger contre les abus;

b. de développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques, [...]*;*

[...]

d. de favoriser des mesures constructives de développement, d'encourager des travaux de recherche, de coopérer entre eux et, quand les circonstances s'y prêteront, avec les organismes internationaux spécialisés, en vue d'atteindre effectivement les buts sociaux, économiques et scientifiques énoncés au présent Article".

Plus important, ils en sont reconnus comme les uniques détenteurs. En effet, suivant le 6ème paragraphe du 5ème Principe de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution 2625 (XXV) adoptée le 24 octobre 1970 par l'Assemblée générale des Nations Unies), *"*[le] *territoire* [d'un] *territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre* [, statut qu'il conserve] *aussi longtemps que le peuple* [...] *du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte et, plus particulièrement, à ses buts et principes".* De son examen des termes de ce paragraphe, Marcelo G. KOHEN déduit qu'il *"est difficile de continuer à définir les compétences* [des Etats administrants les territoires non autonomes] *comme étant celles de la souveraineté territoriale* [. Ceux-ci exercent, tout au plus,] *une compétence fonctionnelle, visant à la fin de la situation coloniale, et qui est soumis à un contrôle international"*[347] .

[347] KOHEN, Marcelo G.. Possession contestée et souveraineté territoriale. Paris. Presses Universitaires de France. 1997. p. 95.

a2). Depuis quelques années, et, essentiellement, suite aux évènements qui se sont déroulés à Fidji en 1987[348] , les membres d'une collectivité autochtone d'un territoire non autonome sont considérés comme étant titulaires de droits politiques, économiques, sociaux et culturels sur le territoire concerné, non plus seulement en commun avec les autres habitants du territoire, mais aussi en propre.

Cette jouissance particulière de tels droits ressort, tout spécialement, de la lecture de certaines dispositions figurant dans les résolutions les plus récentes de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives spécifiquement, d'une part, à la Nouvelle-Calédonie et, d'autre part, à Guam. En effet, dans ces diverses dispositions, les Kanaks et les Chamorros, lesquels constituent les collectivités autochtones respectivement de la Nouvelle-Calédonie et de Guam, sont, de manière tant expresse que tacite, posés comme étant, dorénavant, également en propre bénéficiaires de ces droits.

Parmi ces dispositions, et relativement, tout d'abord, aux Kanaks de Nouvelle-Calédonie, peuvent, notamment, être citées, selon une rédaction identique, celles suivantes: 2ème, 8ème et 11ème paragraphes de la résolution 53/65 adoptée le 3 décembre 1998 et

---

[348] Il s'agit du coup d'Etat mené par la frange autochtone de la population de l'île en réaction à une extension, jugée excessive et crainte par elle, du pouvoir détenu dans celle-ci par les membres de sa population d'origine indienne (voir, notamment: PONS, Xavier. Le coup d'Etat du 14 mai aux Fidji. Première atteinte à la démocratie dans le Pacifique. Le Monde diplomatique. Juillet 1987. p. 9. CHESNAUX, Jean. Le Pacifique Sud rongé par une modernité destructrice. Le Monde diplomatique. N° 436. Juillet 1990. p. 26-27). Suite à ce coup d'Etat, une nouvelle Constitution a été adoptée en 1990 (vivement, et très logiquement, condamnée par l'Inde (voir, notamment: document A/C.3/45/SR.9. § 48. document E/CN.4/1991/SR.40. § 111 et 113) établissant et renforçant les droits particuliers de la population autochtone, ainsi qu'il ressort, entre autres, du paragraphe 6 de son préambule:

"And Whereas the events of 1987 were occasioned by a widespread belief that the 1970 Constitution was inadequate to give protection to the interests of the indigenous Fijian people, their values, traditions, customs, way of life and economic well being".

Jusqu'à ce soulèvement autochtone, et à la lecture, principalement, de ses résolutions adoptées en la matière, 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 (voir: RIGO SUREDA, A.. The evolution of the right of self-determination. A study of United Nations Practice. A.W.SIJTHOFF. Leiden. 1973. p. 179 à 183).

Par ce soulèvement, elle a, tout d'un 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.

3ème, 8ème et 11ème paragraphes, respectivement, de la résolution 54/88 adoptée le 6 décembre 1999 et de la résolution 55/142 adoptée 8 décembre 2000:

> *"3. Prend note des dispositions de l'Accord de Nouméa visant à mieux prendre en compte l'identité kanake dans l'organisation politique et sociale de la Nouvelle-Calédonie ainsi que des dispositions de l'Accord ayant trait au contrôle de l'immigration et à la protection de l'emploi local;*
>
> [...]
>
> *8. Invite toutes les parties concernées à continuer de promouvoir des conditions propices à l'évolution pacifique vers un acte d'autodétermination où toutes les options seraient ouvertes et qui garantirait les droits de tous les Néo-Calédoniens conformément à la lettre et à l'esprit de l'Accord de Nouméa* [et, donc, y compris les droits spécifiques reconnus en propre aux Kanaks par ce texte]*;*
>
> *11. Reconnaît la contribution apportée par le Centre culturel mélanésien à la protection de la culture autochtone* [c'est-à-dire canaque] de la Nouvelle-Calédonie".

Relativement, ensuite, aux Chamorros de Guam, peuvent, entre autres, être évoquées les dispositions suivantes:

> -suivant des termes identiques, 7ème alinéa du préambule et 1er, 5ème et 6ème paragraphes respectivement de la résolution 53/67/B/VI adoptée le 3 décembre 1998, de la résolution 54/90/B/VI adoptée le 6 décembre 1999, et de la résolution 55/144/B/VI adoptée le 8 décembre 2000:
>
> *"Consciente que l'immigration à Guam a fait des Chamorros autochtones une minorité sur leur terre d'origine [, immigration qui, peut-on logiquement ajouter, porte atteinte à leurs droits dont on reconnaît, dès lors, l'existence];*

[...]

1. Invite la Puissance administrante à travailler avec la Commission guamienne de décolonisation en faveur de l'exercice par le peuple chamorro du droit à l'autodétermination, [...];

[...]

5. Prie en outre la Puissance administrante de continuer à reconnaître et respecter les droits politiques et l'identité culturelle et ethnique du peuple chamorro de Guam [...];

6. Prie la Puissance administrante de collaborer à la mise en place de programmes visant expressément à promouvoir le développement d'activités économiques et d'entreprises viables, en notant le rôle spécial du peuple chamorro dans le développement de Guam".

-4ème paragraphe de la résolution 55/144/B/VI précitée:

"Prie également la Puissance administrante, agissant en coopération avec le gouvernement du territoire, de poursuivre son programme de transfert de terres aux propriétaires d'origine du territoire".

En ce qui concerne spécifiquement les droits économiques, leur jouissance en propre par les membres d'une collectivité autochtone d'un territoire non autonome, et dans le cadre de celui-ci, ressort, également, des dispositions suivantes figurant dans les résolutions les plus récentes adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies relativement aux Activités économiques et autres préjudiciables aux intérêts des peuples des territoires non autonomes: suivant une rédaction similaire, 6ème alinéa du préambule et 4ème et 13ème paragraphes de la résolution 53/61 adoptée le 3 décembre 1998, de la résolution 54/84 adoptée le 6 décembre 1999 et de la résolution 55/138 adoptée le 8 décembre 2000:

"Réaffirmant en outre que les ressources naturelles sont le patrimoine des peuples des territoires non autonomes, y compris des populations autochtones,

[...]

4. Réaffirme la préoccupation que lui inspirent toutes les activités visant à exploiter les ressources naturelles qui sont le patrimoine des peuples des territoires non autonomes, y compris des populations autochtones, des Caraïbes, du Pacifique et d'autres régions, et leurs ressources humaines, au détriment des intérêts de ces peuples et de façon à les empêcher d'exercer leurs droits sur ces ressources;

[...]

13. Décide de suivre la situation dans les territoires non autonomes pour s'assurer que toutes les activités économiques menées dans ces territoires visent à en renforcer et en diversifier l'économie, dans l'intérêt de leurs peuples, y compris des populations autochtones, et à en promouvoir la viabilité économique et financière".

Mieux encore, les droits ainsi spécifiquement reconnus aux collectivités autochtones des territoires non autonomes, et dans le cadre de ceux-ci, sont, sans aucun doute, des droits fondés sur l'antériorité d'occupation, puisqu'ils sont spécialement liés à la qualité d'autochtone. En effet, d'autres franges de la population de ces territoires pourraient justifier de la détention de droits particuliers, et, notamment, de droits culturels. Cependant, seules les collectivités autochtones jouissent, aujourd'hui, d'une reconnaissance de tels droits. A cet égard, mérite d'être rappelée la composition ethnique et nationale des habitants, d'une part, de la Nouvelle-Calédonie. D'après le recensement de 1996, il y avait des *"Mélanésiens autochtones connus sous le nom de Kanaks* [, des] *personnes de souche européenne, principalement française* [, des] *Wallisiens* [, des] *Polynésiens* [et des] *personnes d'autres origines, essentiellement des Indonésiens et des Vietnamiens"*[349] . Concernant, d'autre part, celle des habitants de Guam, il y avait en 1999, notamment, des *"Chamorros (autochtones)* [, des] *Philippins* [, des] *Blancs* [, des] *Chinois* [, des] *Japonais* [, des] *Coréens* [, des] *Micronésiens originaires d'îles voisines,* [des] *Vietnamiens et* [des] *Indiens"*[350] .

[349] Document A/AC.109/2000/4. § 2.
[350] Document A/AC.109/2000/6. § 3.

b). Le statut des territoires non autonomes présente certaines limites. Il présente, tout spécialement, les limites suivantes. D'une part, en application des critères retenus et admis de délimitation des territoires non autonomes, à savoir la séparation géographique avec le ou les Etats qui les administrent, la différence ethnique ou culturelle d'avec ces Etats et l'état arbitraire de subordination par rapport à ceux-ci[351] , tous les territoires

---

[351] L'analyse des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives aux territoires non autonomes ne rend pas possible une description précise et indiscutable de ces derniers.
D'une lecture conjointe des termes des articles 73 et 74 de la Charte des Nations Unies, il ressortirait que les territoires non autonomes seraient, sans plus de précisions -ce qui, faut-il noter, ne doit pas étonner puisque la Commission de San-Francisco chargée de la rédaction de ces articles (Commission II/4) avait pour tâche de discuter et de proposer les principes et le mode de fonctionnement du système des territoires non autonomes et non pas, à tout le moins, de décrire ces derniers (voir: Nations Unies. Territoires non autonomes. Résumé des renseignements transmis au Secrétaire général au cours de l'année 1946. Lake Success, New York, 1947. p. 135)-, l'ensemble des territoires non métropolitains d'Etats indépendants dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes, c'est-à-dire, à tout le moins, des territoires coloniaux (un territoire colonial s'entend "de toute contrée neuve qu'une puissance place sous son autorité, quelle que soit la forme de son action politique et le procédé mis en oeuvre. [Ces termes s'appliquent] ainsi indistinctement aussi bien aux contrées annexées qu'aux protectorats. [Il s'agit de] une dépendance politique de l'Etat colonisateur" (FRANCOIS, G., MARIOL, H.. Législation coloniale. Librairie Larose. Paris. 1929. p. 12 et 13)).
Une telle conclusion n'est, cependant, pas indiscutable. En effet, une autre lecture de ces dispositions est pleinement possible, laquelle impliquerait de considérer comme constituant des territoires non autonomes certains territoires métropolitains. Cette lecture alternative, ainsi que sa conclusion -l'une et l'autre furent communément désignées sous le nom de thèse belge - , ressort, en particulier, du mémorandum du Gouvernement belge relatif aux territoires non autonomes rédigé en application de la résolution 648 (VII) adoptée le 10 décembre 1952 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Elle consiste, d'une part, à affirmer que la description des territoires non autonomes, et des Etats concernés, n'est donné que par l'article 73, l'article 74 ne se contentant que de renvoyer à cette description. Elle consiste, d'autre part, à constater que nulle part ne sont employés les termes colonies ou protectorats, seuls l'étant ceux "territoires non autonomes" et "territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes" (voir, notamment: La mission sacrée de civilisation. A quelles populations faut-il en étendre le bénéfice? La thèse belge. Belgian Government Information Center. New York. 1953). D'ailleurs, peut-on ajouter que, même dans l'hypothèse où les territoires non autonomes ne seraient pas des territoires métropolitains, il serait, toujours, tout aussi difficile de les déterminer. En effet, il resterait le problème de la description de ce qu'on entend par territoires métropolitains, problème souligné par le délégué gouvernemental belge, Monsieur RYCKMANS, lors de la 253ème séance de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale de Nations Unies:
"[...] il faut se demander quels sont [les territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes] et quelles sont ces populations et si l'on doit considérer comme s'administrant complètement elles-mêmes les peuplades d'Amérique ou d'Asie qui, comme celles d'Afrique, en sont encore au stade de l'organisation tribale ou sont encore complètement sauvages. Peut-on, au mépris de toute réalité, étendre la qualification de territoire métropolitain aux territoires où vivent ces populations?" (document A/C.4/SR.253. § 19).
Invité par l'Assemblée générale des Nations Unies à inclure dans son rapport annuel sur l'Organisation une déclaration résumant les renseignements transmis par les Membres de l'Organisation conformément à l'article 73 e) de la Charte (résolution 9 (I) du 9 février 1946), le Secrétaire général adressa, à cette fin, une lettre à tous les Etats membres des Nations Unies par laquelle il leur demandait, entre autres, un avis sur les "éléments dont il convient de tenir compte dans la détermination des territoires non autonomes visés au Chapitre XI de la Charte" (Nations Unies. Territoires non autonomes. Résumé des renseignements transmis au Secrétaire général au cours de l'année 1947. Lake Success, New York, 1948. p. 16).
Diverses réponses furent apportées par les Etats. Ainsi, par exemple, dans sa lettre du 31 août 1946, l'Inde, après avoir affirmé que la définition des territoires non autonomes n'était "pas facile" et que les critères à observer exigeaient "une étude soigneuse", déclara que ces territoires "pourraient être définis comme étant ceux dans lesquels les droits des habitants, leur statut économique et leurs privilèges sociaux sont réglementés par un autre Etat, responsable de l'administration de ce territoire [; le] critère devrait donc être [...] le suivant: savoir s'il existe ou non, dans un territoire donné, une institution légalement établie chargée de l'administration intérieure

ne peuvent pas être qualifiés en tant que tels. D'autre part, les textes par lesquels,

---

et de la direction des affaires des habitants de ces territoires; les territoires où n'existent pas des institutions de cette nature devraient être considérés comme non autonomes" (Nations Unies. Territoires non autonomes. Résumé des renseignements transmis au Secrétaire général au cours de l'année 1946. Op. cit. p. 137). Dans sa réponse en date du 4 septembre 1946, l'Egypte, autre exemple, avança que "le facteur de détermination qui doit prédominer est celui de l'état de dépendance d'une population par rapport à une autre avec laquelle elle n'a aucun lien naturel [; doivent] être, à cet effet, considérés comme territoires non autonomes, les territoires extra-métropolitains, dont les populations sont de langue, de race et de culture différentes des populations des Puissances qui les administrent" (Idem. p. 137). Enfin, dernier exemple, dans sa lettre du 16 août 1946, les Etats-Unis d'Amérique estimèrent les territoires non autonomes étaient des "territoires, administrés par un Membre des Nations Unies, qui ne se gouvernent pas aussi complètement eux-mêmes que le territoire métropolitain de ce Membre" (Idem. p. 137 et 138).

Synthétisant ces diverses propositions, par ailleurs rappelées, le Secrétaire général suggéra, dans son rapport soumis à l'Assemblée générale durant la seconde session partie de sa première session, la définition, peu éclairante, suivante des territoires non autonomes: il s'agit des "territoires qu'un Membre des Nations Unies a ou assume la responsabilité et dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes" (VEICOPOULOS, Nicolas. Traité des territoires dépendants. L.G.D.J. Paris. 1985. Tome 3: Les territoires non autonomes. p. 1076. § 1405).

Ce rapport fut examiné au cours de la deuxième partie de la première session de l'Assemblée générale par une Sous-Commission élue par la Quatrième Commission. Celle-ci conclut qu'il convenait pour le moment de ne pas chercher à définir ou à décrire le terme territoires non autonomes et de se contenter de la liste des territoires donnée par les Etats (voir, notamment: Idem. p. 1084, 1085 et 1086. note 2165. Nations Unies. Territoires non autonomes. Résumé des renseignements transmis au Secrétaire général au cours de l'année 1947. Op. cit. p. 17 et 18).

La description des territoires non autonomes susceptible d'être déduite des quatrième et cinquième principes de la résolution 1541 (XV) précitée de l'Assemblée générale des Nations Unies demeure peu utilisable car, à certains égards, d'une part, insuffisamment précise et, d'autre part, et en conséquence, source de multiples interprétations contradictoires. En effet, suivant ces quatrième et cinquième principes, est présumé être un territoire non autonome tout territoire "géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre", présomption confirmée par le fait qu'il est placé "arbitrairement dans une position ou un état de subordination" vis-à-vis de ce pays qui l'administre. Plus important est, dès lors, le fait, par ailleurs souligné par la C.I.J. dans son arrêt du 30 juin 1995 dans l'affaire relative au Timor oriental, que:

"[...] l'Assemblée générale [...] s'est réservée le droit de déterminer les territoires qui doivent être considérés comme non autonomes aux fins de l'application du chapitre XI de la Charte [...]" (Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90. § 31).

A cet égard, peut-on rappeler les termes de la résolution 1542 (XV) adoptée le 15 décembre 1960 par l'Assemblée général des Nations Unies et intitulée Communication de renseignements au titre de l'alinéa e de l'Article 73 de la Charte, par lesquelles elle a unilatéralement, d'une part, affirmé l'existence de territoires non autonomes portugais et, d'autre part, désigné ceux-ci: paragraphes 1, 2, 3 et 5:

"1. Considère, à la lumière des dispositions du Chapitre XI de la Charte, de la résolution 742 (VIII) de l'Assemblée générale et des principes approuvés par l'Assemblée dans sa résolution 1541 (XV) du 15 décembre 1960, que les territoires suivants, administrés par le Portugal, sont des territoires non autonomes au sens du Chapitre XI de la Charte: a) Archipel du Cap-Vert; b) Guinée, ou "Guinée portugaise"; c) Ile de Saint-Thomas et île du Prince et leurs dépendances; d) Saint-Jean-Baptiste de Ouidah; e) Angola, y compris l'enclave de Cabinda; f) Mozambique; g) Goa et dépendances, ou "Etat de l'Inde"; h) Macao et dépendances; i) Timor et dépendances;

2. Déclare que la Gouvernement portugais a l'obligation de communiquer des renseignements sur ces territoires au titre du Chapitre XI de la Charte, et qu'il devrait s'en acquitter sans autre délai;

3. Prie le Gouvernement portugais de communiquer au Secrétaire général, conformément aux dispositions du Chapitre XI de la Charte, des renseignements sur la situation qui règne dans les territoires placés sous son administration et énumérés au paragraphe 1 ci-dessus; [...];

5. Invite [...] le Gouvernement portugais à participer aux travaux du Comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes, conformément au paragraphe 2 de la résolution 1332 (XIII) de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1958".

Il convient, cependant, de bien noter que, ainsi qu'il ressort du paragraphe 1 de la résolution 1542 (XV) précité, cette compétence de l'Assemblée générale des Nations Unies s'exerce en respectant les critères descriptifs susmentionnés déduits des dispositions de la résolution 1541 (XV) ci-avant citée, lesquels constituent donc, à ce jour, et malgré leurs imperfections, les seuls critères de description des territoires non autonomes.

concrètement, l'Assemblée générale des Nations Unies déterminent les territoires ayant la qualité de territoires non autonomes et énoncent les droits spécifiques d'une collectivité autochtone donnée ne sont que des recommandations[352] et seraient donc dépourvus, en principe[353] , de toute portée obligatoire à l'égard des Etats[354] .

Certes, ces limites sont clairement susceptibles d'altérer la portée protectrice qu'a le statut des territoires non autonomes pour les collectivités autochtones. En effet, suivant les critères de délimitation des territoires non autonomes, ne pourraient certainement pas être qualifiés de territoires non autonomes, par exemple, les territoires des Osage[355] , des Navajo[356] , des Cheyenne[357] ou encore des Crow[358] , ces territoires étant, notamment,

---

[352] En effet, suivant la Charte des Nations Unies, l'Assemblée générale n'aurait un pouvoir de décision qu'en ce qui concerne "l'admission, la suspension ou l'expulsion de membres, le vote du budget, l'élection de membres d'autres organes de l'Organisation [et] la création d'organes subsidiaires" (TRUYOL Y SERRA, Antonio. Théorie du droit international public. Cours général. R.C.A.D.I..1981 (IV). Tome 173. p. 9-444. p. 392).

[353] Il convient de rappeler que la portée juridique directe des résolutions adoptées par les organisations internationales, y compris, donc, par les organes des Nations Unies, fait l'objet d'un débat, en dehors, évidemment, des cas où elle fait l'objet d'une ou de plusieurs indications précises comme par exemple de celles figurant dans les articles 48 et 49 de la Charte des Nations Unies relativement aux résolutions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. A cet égard, voir, notamment: CASTANEDA, Jorge. Valeur juridique des résolutions des Nations Unies. R.C.A.D.I.. 1970 (I). Tome 129. p. 205-232. THIERRY, Hubert. Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. R.C.A.D.I.. 1980 (II). Tome 167. p. 385-450. p. 432-438. CARREAU, Dominique. Droit international. Editions A. Pédone. Paris. 1999. 6ème édition. p. 234-251.
Trois règles principales concernant la détermination de la portée juridique directe des résolutions des organisations internationales méritent ici d'être rappelées. D'une part, il convient de ne pas s'attarder sur l'appellation de ces résolutions. D'autre part, leur caractère obligatoire peut "provenir de leur contenu lorsqu'elles reconnaissent, formulent ou codifient une règle coutumière existante [, de leurs] conditions d'adoption [et] de la pratique subséquente des Etats membres concernés" (CARREAU, Dominique. Droit international. Op. cit. p. 244). Enfin, "ce sera au juge ou à l'arbitre saisi d'examiner, cas par cas, [leur] portée" (Idem. p. 242) (voir également, entre autres: CASTANEDA, Jorge. Valeur juridique des résolutions des Nations Unies. Op. cit. p. 205-232. p. 224)..

[354] Voir, notamment: QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. L.G.D.J..Paris. 1992. 4ème édition. p. 366. CARREAU, Dominique. Droit international. Op. cit. p. 235.

[355] Formant une des plus importantes parties "of the division of the Siouan linguistic stock called [...] Dhegiha, which included also the Omaha, Ponka, Kansa, and Quapaw" (SWANTON, John R. The Indian tribes of North America. Smithsonian Institution. Bureau of American Ethnology. Bulletin 145. United States. Government Printing Office. Washington. 1952. p. 271), les Osage peuvent être considérés comme constituant une collectivité autochtone dans la mesure où, notamment, ils figurent dans la liste des populations reconnues en tant que tribus indiennes par le gouvernement américain (Document U.S. Indian tribes - Index by State. Document disponible à l'adresse Internet suivante: http://indy4.fdl.cc.mn.us/-isk/maps/tribesbystate.html).

[356] Formant, avec les Apaches, "the southern division of the Athapascan linguistic family" (SWANTON, John R. The Indian tribes of North America. Smithsonian Institution. Bureau of American Ethnology. Bulletin 145. Op. cit. p. 335), les Navajo peuvent être considérés comme étant une collectivité autochtone puisque, notamment, ils figurent dans la liste des populations reconnues en tant que tribus indiennes par le gouvernement américain (Document U.S. Indian tribes - Index by State. Document disponible à l'adresse Internet suivante: http://indy4.fdl.cc.mn.us/-isk/maps/tribesbystate.html).

[357] Appartenant à la famille linguistique algonquine (SWANTON, John R. The Indian tribes of North America. Smithsonian Institution. Bureau of American Ethnology. Bulletin 145. Op. cit. p.278), les Cheyenne peuvent être considérés comme formant une collectivité autochtone du fait que, en particulier, ils figurent dans la liste des populations reconnues en tant que tribus indiennes par le gouvernement américain (Document U.S. Indian tribes

directement enclavés dans le territoire des Etats-Unis d'Amérique[359] . Par ailleurs, mérite, en particulier, d'être rappelé que, malgré les nombreuses résolutions en sens contraire de l'Assemblée générale des Nations Unies, le gouvernement français maintient son refus de considérer et, conséquemment, d'administrer la Nouvelle-Calédonie comme un territoire non autonome. Ainsi, par exemple, s'exprimant, en 1997, devant la Commission des questions politiques spéciales et de la décolonisation (Quatrième Commission) de l'Assemblée générale des Nations Unies, le représentant de la France a souligné que son gouvernement a *"toujours considéré que l'Article 73 de la Charte des Nations Unies ne s'appliquait pas à la Nouvelle-Calédonie, ni d'ailleurs aux DOM-TOM dans leur ensemble, et que la puissance administrante avait compétence exclusive pour déterminer ceux des territoires qu'elle administrait qui constituaient des territoires non autonomes* [,] *aucune résolution de l'Assemblée générale ne pouvait modifier la Charte sur ce point ni donner à cet organe une compétence en ce domaine.* [Il] *demeurait donc d'avis que la question de la Nouvelle-Calédonie constituait une affaire relevant de la compétence nationale, conformément aux dispositions du paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte"*[360] . De manière identique, le gouvernement américain continue à s'opposer aux termes de certaines des dispositions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies en déniant vivement toute reconnaissance de droits spécifiques aux Chamorros. Ainsi, par exemple, intervant, en 1997, devant la Commission des questions politiques spéciales et de la décolonisation (Quatrième Commission) de l'Assemblée générale des Nations Unies , le représentant des Etats-Unis d'Amérique a déclaré que, si "[son] *Gouvernement et le représentant de Guam poursuivaient les mêmes objectifs qui étaient l'autodétermination libre de la population de l'île* [, leurs] *positions divergeaient quant aux personnes qui devraient avoir le droit de participer à ce processus. Selon* [lui], *le droit à l'autodétermination de Guam devait être exercé par toute la population de Guam et non pas seulement pas une partie de celle-ci.* [Pour lui, il] *était difficile d'imaginer que l'O.N.U. s'associe à un exercice quelconque des droits à l'autodétermination dont la majorité de la population serait exclue pour des motifs ethniques*

- Index by State. Document disponible à l'adresse Internet suivante: http://indy4.fdl.cc.mn.us/-isk/maps/tribesbystate.html).

[358] Appartenant "to the Siouan linguistic stock [et étant] most closely related to the Hidatsa, from whom they claim to have separated" (SWANTON, John R. The Indian tribes of North America. Smithsonian Institution. Bureau of American Ethnology. Bulletin 145. Op. cit. p. 390), les Crow peuvent être considérés comme constituant une collectivité autochtone dans la mesure où, notamment, ils figurent dans la liste des populations reconnues en tant que tribus indiennes par le gouvernement américain (Document U.S. Indian tribes - Index by State. Document disponible à l'adresse Internet suivante: http://indy4.fdl.cc.mn.us/-isk/maps/tribesbystate.html).

[359] Indian Land Areas. U.S. Department of Interior. Bureau of Indian Affairs. Unites States of America. 1992.

[360] Document A/AC.109/2114. § 19.

alors que son avenir en dépendrait. [Il] *ne pouvait faire siennes les vues selon lesquelles les droits d'un groupe devraient l'emporter sur ceux d'un autre.* [Il n'appuierait donc] *aucun programme ou projet qui exclurait les Guamiens qui ne seraient pas des Chamorros*"[361] .

Toutefois, ces mêmes limites ne suppriment pas toute valeur protectrice au statut des territoires non autonomes.

En effet, en application des mêmes critères de description des territoires non autonomes, pourraient être ainsi qualifiés certains des territoires sur lesquels résident des collectivités autochtones, à l'exemple de celui dans l'Etat de Washington (Etats-Unis d'Amérique) de la Nation Squaxin[362] , de celui en Alaska (Etats-Unis d'Amérique) des Indiens Metlakahtla[363] et de celui en Arizona (Etats-Unis d'Amérique) des Hopi[364] , dans la mesure où, en l'espèce, ces territoires sont, en particulier, détachés du territoire des Etats-Unis d'Amérique, les deux premiers cités étant des îles (Squaxin Island et Annette Island) et le second cité étant complètement enclavé au sein du territoire Navajo[365] .

Par ailleurs, mêmes dépourvues de toute portée obligatoire, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptées en la matière conservent des *"effets juridiques résiduels* [, dans la mesure où, notamment, les Etats] *sont tenus* [de les] *examiner de bonne foi, et s'ils ne s'y conforment pas,* [...], *ils doivent le faire savoir et en exposer les motifs* [, faute de quoi] *le silence pourrait être considéré comme* [...] *consolidant des*

---

[361] Document A/AC.109/2113. § 36.
[362] Appartenant "to the Nisqually branch of the coast division of the Salishan linguistic family" (SWANTON, John R. The Indian tribes of North America. Smithsonian Institution. Bureau of American Ethnology. Bulletin 145. Op. cit. p. 445), les Squaxin peuvent être considérés comme étant une collectivité autochtone puisque, en particulier, ils figurent dans la liste des populations reconnues en tant que tribus indiennes par le gouvernement américain (Document U.S. Indian tribes - Index by State. Document disponible à l'adresse Internet suivante: http://indy4.fdl.cc.mn.us/-isk/maps/tribesbystate.html).
[363] Les Metlakahtla peuvent être considérés comme étant une collectivité autochtone puisque leur territoire propre constitue, depuis 1891, "a federal Indian reservation", d'ailleurs "the only federal reservation for indigenous peoples in Alaska" (Document Community of Metlakatla. Document disponible à l'adresse Internet suivante: http://www.alaskan.com/cgi-bin/myshowcity.pl).
[364] Constituant "a peculiar dialectic division of the Shoshonean branch of the Uto-Aztecan linguistic family [...] who ever took on a Pueblo culture" (SWANTON, John R. The Indian tribes of North America. Smithsonian Institution. Bureau of American Ethnology. Bulletin 145. Op. cit. p. 352), les Hopi peuvent être considérés comme étant une collectivité autochtone dans la mesure où, notamment, ils figurent dans la liste des populations reconnues en tant que tribus indiennes par le gouvernement américain (Document U.S. Indian tribes - Index by State disponible à l'adresse Internet suivante: http://indy4.fdl.cc.mn.us/-isk/maps/tribesbystate.html).
[365] FALKOWSKI, James E. Indian Law / Race Law. A five-hundred-year history. Praeger. New York. Westport, Connecticut. London. 1992. p. 74. note 25. Indian Land Areas. U.S. Department of Interior. Op. cit..

obligations imparfaites"[366] . Outre des effets juridiques résiduels, ces résolutions possèdent une portée politique déterminante, et ce d'autant plus que l'Assemblée générale a en la matière des moyens d'information et de contrôle, de surcroît, propres, à l'exemple de la possibilité pour le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux de recevoir des pétitions écrites des habitants des territoires concernés et même de les entendre[367] . Preuve s'il en est, d'ailleurs, de cette portée politique décisive est le fait que, tout en refusant les termes, ou certains d'entre eux, des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, les Etats concernés coopèrent néanmoins, de manière formelle ou informelle, avec elle, non seulement à la rédaction de ceux-ci mais aussi à leur application[368] . A ce sujet, méritent d'être soulignés les termes du paragraphe 3.2.1. de l'Accord, déjà évoqué, sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, suivant lesquels:

> "[...]. *Le cheminement vers l'émancipation sera porté à la connaissance de l'O.N.U.*"[369] .

2§. L'assurance de la rédaction d'un statut juridique effectivement protecteur des droits collectivités autochtones.

En participant, suivant différentes modalités, tant à la rédaction qu'à l'adoption de toute norme la concernant, une collectivité autochtone s'assure que le contenu de cette norme sera également, effectivement protecteur de ses droits. Une semblable participation est en droit garantie, y compris de manière spécifique (A). Mais, par ailleurs, elle fait l'objet d'un aménagement de manière à préserver toute l'efficacité de sa valeur protectrice (B).

---

[366] THIERRY, Hubert, COMBACAU, Jean, SUR, Serge, VALLE, Charles. Droit international public. Op. cit. p. 145.

[367] Voir, notamment: BARBIER, Maurice. Le Comité de décolonisation des Nations Unies. L.G.D.J.. Paris. 1974. p. 190-194. Département de l'information des Nations Unies. ABC des Nations Unies. Nations Unies. New York. 1998. p. 309.

[368] Sur le plan général, voir, notamment: 10ème et 11ème alinéas du préambule de la résolution 55/147 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 8 décembre 2000 sous le titre Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.
Concernant la Nouvelle-Calédonie, voir, notamment: Document A/AC.109/1999/6. § 29 et § 37. Document A/AC.109/2000/4. § 44 et § 47.
Concernant Guam, voir, notamment: Document A/AC.109/1999/14. § 67. Document A/AC.109/2000/6. § 105.

[369] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Journal Officiel de la République Française. Lois et Décrets. Mercredi 27 mai 1998. 130ème année. N° 121. p. 8039-8044. p. 8042.

A. Un droit reconnu de participation au processus normatif.

Afin de participer aux divers processus normatifs qui la concernent aux côtés de ou des Etats, une collectivité autochtone peut, tout d'abord, et sous certaines conditions, faire usage des différents mécanismes communs existants de participation (1)). Elle peut ensuite, également (mais non exclusivement) recourir aux mécanismes de participation qui ont été spécifiquement créé à cette fin à son bénéfice propre (2)).

1). Le recours possible aux mécanismes communs existants de participation.

Dès à présent, il existe, aussi bien au niveau international qu'au niveau interne, divers mécanismes qui permettent à tout individu ou groupe d'individus de participer, de manière plus ou moins directe et plus ou moins décisive, aux différents processus normatifs aux côtés de ou des Etats.

Certains de ces mécanismes de participation au processus normatif confèrent à leurs différents utilisateurs un pouvoir d'influence (parfaitement susceptible d'être, concrètement, pleinement décisif[370]) sur les travaux normatifs entrepris par le ou les Etats.

Parmi ces mécanismes, et, d'une part, pour ce qui de ceux se trouvant au niveau international, on peut, entre autres, et bien évidemment, évoquer le statut consultatif accordé aux O.N.G. au sein de certaines organisations intergouvernementales. En effet, et suivant, par exemple, les termes, déjà cités, de la résolution 1996/31 adoptée le 25 juillet 1996 par le Conseil économique et social des Nations Unies relativement au Consultative relationship between the United Nations and non-gouvernemental organizations, ce statut consultatif donne aux organisations bénéficiaires la possibilité, en particulier, d'assister par l'intermédiaire d'observateurs aux séances publiques du Conseil économique et social des Nations Unies et de l'ensemble de ses organes subsidiaires (paragraphe 29)[371] , d'y présenter et

---

[370] Voir, notamment: GUILLET, Sara. “Nous, peuples des Nations Unies ...“. L'action des organisations non gouvernementales dans le systèmes international de protection des droits de l'homme. Centre de Droit International de Paris I. Perspectives internationales n° 10. Montchrestien. Paris. 1995. p. 98 à 100.

[371] Le paragraphe 29 est ainsi rédigé:

“Organizations in general consultative status and special consultative status may designate authorized representatives to sit as observers at public meetings of the Council and its subsidiary bodies. Those on the Roster may have representatives present at such meetings concerned with matters within their field of competence. These attendance arrangements may be supplemented to include other modalities of participation“.

d'y diffuser des communications écrites et orales (paragraphes 30, 31 (f), 32, 36, 37 (f) et 38)[372] et d'être consultées par eux (paragraphes 32 (b) et 38)[373] .

D'autre part, pour ce qui est des mécanismes se trouvant au niveau interne, peut-être, notamment, évoquée la possibilité pour tous d'être auditionné devant les commissions de l'

---

[372] Les termes des paragraphes 30, 31 (f), 32, 36, 37 (f) et 38 sont les suivants:

"30. Written statements relevant to the work of the Council may be submitted by organizations in general consultative status and special consultative status on subjects in which these organizations have a special competence. Such statements shall be circulated by the Secretary-General of the United Nations to the members of the Council [...].

31. [...]; (f) The Secretary-General, in consultation with the President of the Council, or the Council or its Committee on Non-Governmental Organizations, may invite organizations on the Roster to submit written statements. [...].

32. (a) The Council Committe on Non-Governmental Organizations shall make recommendations to the Council as to which organizations in general consultative status should make an oral presentation to the Council and on which items they should be heard. Such organizations shall be entitled to make one statement to the Council, subject to the approval of the Council. In the absence of a subsidiary body of the Council with jurisdiction in a major field of interest to the Council and to organizations in special consultative status, the Committee may recommend that organizations in special consultative status be heard by the Council on the subject in its field of interest;

(b) Whenever the Council discusses the substance of an item proposed by a non-governmental organization in general consultative status and included in the agenda of the Council, such an organization shall be entitled to present orally to the Council, as appropriate, an introductory statement of an expository nature. [...].

[...]

36. Written statements relevant to the work of the commissions or other subsidiary organs may be submitted by organizations in general consultative status and special consultative status on subjects for which these organizations have a special competence. Such statements shall be circulated by the Secretary-General to members of the commission or other subsidiary organs, except those statements that have become obsolete, for example, those dealing with matters already disposed of and those that have already circulated in some other form to members of the commission or other subsidiary organs.

37. [...]; (f) The Secretary-General, in consultation with the chairman of the relevant commission or other subsidiary organ, or the commission or other subsidiary organ itself, may invite organizations on the Roster to submit written statements. [...].

38. (a) The commission or other subsidiary organs may consult with organizations in general consultative status and special consultative status either directly or through a committee or committees established for the purpose. In all cases, such consultations may be arranged upon the request of the organization;

(b) On the recommendation of the Secretary-General and at the request of the commission or other subsidiary organs, organizations on the Roster may also be heard by the commission or other subsidiary organs".

[373] Les termes des paragraphes 32 (b) et 38 sont les suivants:

"32. [...]. (b) Whenever the Council discusses the substance of an item proposed by a non-governmental organization in general consultative status and included in the agenda of the Council, such an organization shall be entitled to present orally to the Council, as appropriate, an introductory statement of an expository nature. Such an organization may be invited by the President of the Council, with the consent of the relevant body, to make, in the course of the discussion of the item before the Council, an additional statement for purposes of clarification.

[...]

38. (a) The commission or other subsidiary organs may consult with organizations in general consultative status and special consultative status either directly or through a committee or committees established for the purpose. In all cases, such consultations may be arranged upon the request of the organization;

(b) On the recommendation of the Secretary-General and at the request of the commission or other subsidiary organs, organizations on the Roster may also be heard by the commission or other subsidiary organs".

Assemblée nationale et du Sénat français conformément à l'article 5 bis de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des Assemblées parlementaires[374] , lesquelles commissions, convient-il de le rappeler, participent au processus législatif en application de l'article 43 de la Constitution française[375] .

D'autres de ces mécanismes de participation au processus normatif aux côtés des Etats confèrent à leurs bénéficiaires non-étatiques non pas un pouvoir d'influence, mais, et mieux encore, un véritable pouvoir de co-décision avec ceux-ci.

Parmi ceux de ces mécanismes existant, d'une part, au niveau international, figure, tout simplement, celui de la participation, exclusive ou non, au sein de la délégation gouvernementale auprès d'une organisation intergouvernementale ou à une conférence internationale. Une telle participation peut, dans certains cas, être institutionnalisée. Mais surtout, elle peut être rendue indépendante non seulement par rapport aux autres Etats participant, mais aussi, cette fois-ci, par rapport à son propre Etat. A cet égard, doit-on, évidemment, rappeler le statut de délégué non-gouvernemental au sein de la délégation de chaque Etat Membre à la Conférence générale de l'O.I.T.. Conformément au paragraphe 1er respectivement de l'article 3 et de l'article 4 de la Constitution de l'O.I.T., les délégués non-gouvernementaux, membres obligatoires de la délégation d'un Etat membre représentant respectivement les employeurs et les travailleurs, jouissent, en effet, d'un droit de vote distinct de celui détenu par les délégués gouvernementaux, membres également de cette délégation:

-article 3, § 1er: *"La Conférence générale des représentants des membres tiendra des sessions chaque fois que besoin sera et au moins une fois par an. Elle sera composée de quatre représentants de chacun des Membres dont deux seront les délégués du gouvernement et dont les deux*

---

[374] L'article 5 bis de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des Assemblées parlementaires est rédigé de la manière suivant:

"Une commission spéciale ou permanente peut convoquer toute personne dont elle estime l'audition nécessaire, [...]" (Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des Assemblées parlementaires. 08/06/2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.assemblee-nat.fr).

[375] Les termes de l'article 43 de la Constitution française sont les suivants:

"Les projets et propositions de loi sont, à la demande du Gouvernement ou de l'assemblée qui en est saisie, envoyés pour examen à des commissions spécialement désignées à cet effet.

Les projets et propositions pour lesquels une telle demande n'a pas été faite sont envoyés à l'une des commissions permanentes dont le nombre est limité à six dans chaque assemblée".

autres représenteront respectivement, d'une part, les employeurs d'autre part, les travailleurs ressortissant à chacun des Membres".

-article 4, § 1er: *"Chaque délégué aura le droit de voter individuellement sur toutes les questions soumises aux délibérations de la Conférence"*

Pour ce qui est des mécanismes figurant, d'autre part, au niveau interne, peut-être, tout spécialement et très simplement cité, le statut de parlementaire. En effet, ce statut confère à son détenteur, en particulier, un pouvoir d'initiative, de discussion, d'amendement et d'adoption en matière législative voire constitutionnelle. C'est ce qui ressort, par exemple, des articles 34, § 1er, 39, § 1er, 44, § 1er, 45 § 1er et 89, § 1, 2 et 3 de la Constitution française:

-article 34, § 1er:

"La loi est votée par le Parlement".

-article 39, § 1er:

"L'initiative des lois appartient concurremment au Premier Ministre et aux membres du Parlement".

-article 44, § 1er:

"Les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement".

-article 45, § 1er:

"Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique".

-article 89, § 1, 2 et 3:

"L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier Ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. [...]*".*

Sous réserve, toutefois, de satisfaire aux conditions d'exercice de chacun d'eux, toute collectivité autochtone, ou l'un quelconque de ses membres, peut juridiquement user de l'un ou de l'autre de ces différents mécanismes de participation. En effet, en application du principe de non-discrimination, principe spécialement rappelé dans le cadre du statut des collectivités autochtones, sont interdites *"toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique"*[376] . Du reste, un tel usage par les collectivités autochtones des mécanismes communs de participation se vérifie déjà en pratique. Ainsi, par exemple, peut-on rappeler que, présentement, quelques organisations autochtones possèdent elles-mêmes le statut consultatif accordé aux O.N.G. auprès du Conseil économique et social des Nations Unies. Ces organisations autochtones sont les suivantes. Il s'agit, actuellement, de l'Aboriginal and Torres Strait Islander Commission (ATSIC), de l'American Indian Law Alliance, de l'Asociaciòn Kunas Unidos Por Napguana, de la Comisiòn juridica para el autodesarrollo de los pueblos originarios andinos (CAPAJ), de l'Association du monde indigène, de la Conférence circumpolaire inuit, du Conseil indien sud-américain, du Conseil Sami, du Conseil international des traités indiens, du Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee), de l'Indian Council of South America (CISA), de l'Indian Law Resource Center, de l'Innu Council of Nitassinan (Innu Nation), du Metis National Council, du Metis National Council of Women, du Mouvement indien "Tupaj Amaru", du National Aboriginal and Islander Legal

[376] Article 1er, § 1er, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

Service Secretariat (Secrétariat du Service juridique national pour les aborigènes et les insulaires) (NAILSS), du National Indian Youth Council, du New South Wales Aboriginal Land Council, de l'Organisation internationale de développement des ressources indigènes, du Treaty Four et du World Council of Indigenous Peoples (WCIP)[377] .

2). Le recours possible aux mécanismes particuliers existants de participation.

Indépendamment et distinctement de l'emploi égal des mécanismes communs existants de participation, mais en sus de celui-ci, les collectivités autochtones peuvent aussi recourir à des mécanismes existants de participation qui leur sont spécifiques.

Conformément à la nouvelle orientation en ce qui concerne leur protection, et par souci de la préserver, un droit de participation est en effet, spécifiquement reconnu au bénéfice propre des collectivités autochtones. Une telle reconnaissance est prévue pour ce qui est de l'élaboration non seulement des normes internationales mais aussi des normes internes concernant ces collectivités. C'est ce qui ressort, tout spécialement, de la lecture des articles 19 et 20, § 1er, déjà cités, du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> -article 19: *"Les peuples autochtones ont le droit, s'ils le souhaitent, de participer pleinement et à tous les niveaux à la prise des décisions qui peuvent avoir des incidences sur leurs droits, leur mode de vie et leur avenir, par l'intermédiaire de représentants qu'ils auront eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures.* [...]*".*

> -article 20, § 1er: *"Les peuples autochtones ont le droit de participer pleinement, s'ils le souhaitent, suivant des procédures qu'ils auront déterminés, à l'élaboration de mesures législatives ou administratives susceptibles de les concerner"* .

---

[377] Voir: Document E/1999/10. Document E/CN.4/Sub.2/1999/19. § 11. Document E/CN.4/1999/WG.15/INF.1. List of the non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council as at 31 July 1998 (document disponible sur le site Internet: http://www.un.org/french/esa/coordination/ngo/listngo.htm).

La portée de ce droit de participation reconnu spécialement aux collectivités autochtones est variable.

Ainsi, certains des mécanismes particuliers existants de participation ne confèrent à ces collectivités qu'un pouvoir d'influence sur le ou les processus normatifs les concernant. Tel est, par exemple, et peut-on le rappeler, le pouvoir en partie détenu et exercé en propre par les Kanaks de Nouvelle-Calédonie à travers le sénat coutumier mis en place dans le cadre de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie et, de manière plus développée, de la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie. En effet, au cours du processus normatif, et en application des articles 143 et 145 de cette loi organique, le sénat coutumier peut, entre autres, initier de nouvelles normes et être saisi pour avis:

-article 143:

"Le sénat coutumier est consulté, selon les cas, par le président du gouvernement, par le président du congrès ou par le président d'une assemblée de province sur les projets ou propositions de délibération intéressant l'identité kanak.

Il peut être consulté par les mêmes autorités sur tout autre projet ou proposition de délibération.

Il peut également être consulté par le haut-commissaire sur les questions de la compétence de l'Etat.

L'avis du sénat coutumier saisi dans les conditions prévues aux alinéas précédents est réputé donné s'il n'est pas transmis dans le délai d'un mois à compter de la saisine. Ce délai est porté à deux mois lorsqu'il est fait application de l'alinéa précédent".

-article 145:

"A son initiative ou sur la demande d'un conseil coutumier, le sénat coutumier peut saisir le gouvernement, le congrès ou une assemblée de province de toute proposition intéressant l'identité kanak".

Résolution 1999/215 du Conseil économique et social des Nations Unies adoptée le 7 mai 1999 sous l'intitulé Applications for consultative status received from non-governmental organizations.

Cependant, convient-il de rappeler, ce pouvoir d'influence est, de fait, clairement susceptible d'évoluer en un réel pouvoir de co-décision, à l'exemple de celui reconnu et exercé par les organisations autochtones aux Nations Unies et à l'O.E.A dans le cadre des négociations actuelles sur le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et sur le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones.

Un tel pouvoir spécifique de co-décision est également de droit, conféré aux collectivités autochtones mais par d'autres mécanismes particuliers de participation. A cet égard, et en ce qui concerne, d'une part, l'élaboration de normes internationales, peut-on, notamment, évoquer le droit de vote attribué en propre aux délégués autochtones au sein de l'Assemblée générale et du Conseil d'administration du Fonds pour le progrès des populations autochtones d'Amérique latine et des Caraïbes:

-article 3.2, a) et b), relatif à la composition et aux règles d'adoption des décisions de l'Assemblée générale:

"a) Composition. L'Assemblée générale est composée de: i) Un délégué accrédité par le gouvernement de chacun des Etats membres; et ii) Un délégué des populations autochtones de chacun des Etats de la région membres du Fonds, accrédité par le gouvernement de l'Etat concerné après consultation avec les organisations autochtones dudit Etat;

b) Décisions. i) Les décisions sont prises à l'unanimité des voix des délégués des Etats de la région membres du Fonds, plus la majorité des voix des représentants des autres Etats membres et la majorité des voix des délégués des populations autochtones; ii) Sur les questions touchant les populations autochtones d'un ou de plusieurs pays, est exigé en outre un vote favorable des délégués de ces populations"[378] .

-article 3.3, a) et b), relatif à la composition et aux règles d'adoption des décisions du Conseil d'administration:

"a) Composition. Le Conseil d'administration se compose de neuf membres choisis par l'Assemblée générale représentant, à parts égales, les gouvernements des Etats de la région membres du Fonds, les

[378] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. Annexe. p. 6.

populations autochtones de ces mêmes Etats membres et les gouvernements des autres Etats membres. [...]*;*

b) Décisions. i) Les décisions sont prises à l'unanimité des voix des délégués des Etats de la région membres du Fonds, plus la majorité des voix des représentants des autres Etats membres et la majorité des voix des délégués des populations autochtones; ii) Les décisions du Conseil d'administration qui intéressent un pays déterminé doivent en outre, pour être valables, recevoir l'approbation du gouvernement de l'Etat en cause et de la population autochtone bénéficiaire, par les voies les plus appropriées"[379] .

En ce qui concerne, d'autre part, l'élaboration de normes internes, on peut, par exemple, rappeler que, par l'intermédiaire du sénat coutumier précité, les Kanaks de Nouvelle-Calédonie interviennent en tant que tels au cours du processus normatif avec voix délibérative: article 142 la loi organique, ci-avant mentionnée, n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie:

"Tout projet ou proposition de loi du pays relatif aux signes identitaires tels que définis à l'article 5, au statut civil coutumier, au régime des terres coutumières et, notamment, à la définition des baux destinés à régir les relations entre les propriétaires coutumiers et exploitants sur ces terres et au régime des palabres coutumiers, aux limites des aires coutumières ainsi qu'aux modalités d'élection au sénat coutumier et aux conseils coutumiers est transmis au sénat coutumier par le président du congrès.

Le sénat coutumier délibère sur ce projet ou cette proposition de loi du pays dans les deux mois de sa saisine. S'il ne s'est pas prononcé dans ce délai, il est réputé avoir adopté le texte. Le texte adopté par le sénat coutumier est ensuite soumis à la délibération du congrès.

[379] Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4. Annexe. p. 7.

Si le congrès n'adopte pas un texte identique à celui adopté par le sénat coutumier, le sénat coutumier est saisi du texte voté par le congrès. Si le sénat coutumier n'adopte pas ce texte en termes identiques dans un délai d'un mois, le congrès statue définitivement".

B. Un droit aménagé de participation au processus normatif.

La participation des collectivités autochtones au processus normatif peut rencontrer quelques difficultés concrètes proprement susceptibles d'en altérer la portée protectrice. Parmi ces difficultés, figurent, en particulier, *"les frais de voyage, les formalités de passeport et autres, la méconnaissance des procédures* [applicables et suivies, notamment, au sein des organisations et des conférences internationales, l'ignorance] *des langues officielles* [qui y sont employées]"[380] .

Il existe, actuellement, divers mécanismes, dont quelques-uns qui leur sont spécifiques, qui permettent aux collectivités autochtones de surmonter ces différentes difficultés et, conséquemment, de participer, y compris efficacement, au processus normatif.

Ainsi, ont été créés des systèmes de financement sous la forme de subventions et/ou de prêts pour pallier aux difficultés liées à l'insuffisance voire au manque des moyens financiers nécessaires aux représentants des organisations et des communautés autochtones pour faire face, notamment, aux frais souvent élevés déplacement et de séjour, insuffisance ou manque les empêchant assurément d'assister, en tout ou en partie, à certaines si ce n'est à toutes les réunions organisées au cours du processus normatif.

Quelques-uns de ces systèmes de financement sont établis à l'intention de tous, et, en application du principe de non-discrimination, ils bénéficient pareillement aux collectivités autochtones. Parmi ceux-ci, peut être, entre autres, citée l'aide financière fermement souhaitée, en particulier, par l'Assemblée générale des Nations Unies[381] et accordée[382] *"à une*

---

[380] Document E/CN.4/Sub.2/1984/20. § 123.

[381] En effet, notamment, dans sa résolution 55/84 adoptée le 4 décembre 2000 sous le titre Troisième Décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale et convocation de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, l'Assemblée générale des Nations Unies a, tout d'abord, "[souligné qu'il importait] que les organisations non gouvernementales participent le plus largement possible à la Conférence mondiale et aux sessions du Comité préparatoire ainsi qu'aux réunions régionales, séminaires d'experts régionaux et autres initiatives, [...], prévus dans le cadre des préparatifs de la

large gamme d'O.N.G.“ [383] par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme afin de leur permettre *“de participer à la Conférence* [mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, tenue à Durban (Afrique du Sud) du 31 août au 7 septembre 2001] *et au processus préparatoire“*[384] , ainsi, d'ailleurs, qu'au Forum des O.N.G. également tenu à Durban (Afrique du Sud) du 28 août au 1er septembre 2001[385] .

D'autres de ces systèmes de financement ont, en revanche, été créés à l'intention spéciale des membres des organisations autochtones et des représentants des collectivités autochtones.

Un tel système spécifique de financement a, entre autres, été mis en place au Canada dans le cadre particulier de la négociation en Colombie-britannique des traités avec les collectivités autochtones. Dans ce cadre particulier, a, en effet, été créée en 1992[386] la British Columbia Treaty Commission[387] , laquelle a pour *“primary responsability“*[388] de *“facilitate treaty*

Conférence mondiale“ (paragraphe 8 de la partie II intitulée Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée). Elle a, ensuite, et en conséquence, a “[prié le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme] de continuer à recueillir des fonds [...] pour financer tous les aspects des préparatifs de la Conférence mondiale et la participation des organisations non gouvernementales, [...]“ (paragraphe 11, c) de la même partie II).

[382] Il peut être noté qu'il est clairement posé que ces aides doivent être distribuées “de manière honnête et transparente“ (Conférence mondiale contre le racisme. Informations pour les ONGs. Note d'information n° 14. Information générale sur la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui lui est associée (CRM). Bureau de liaison avec les ONG, CMR. Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme. Genève. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch).

[383] Conférence mondiale contre le racisme. Informations pour les ONGs. Note d'information n° 14. Information générale sur la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui lui est associée (CRM). Op. cit.

[384] Idem

[385] Voir: Conférence mondiale contre le racisme. Fiche d'information n° 16: “Allocations de déplacement“ pour les ONG en vue de la Conférence mondiale contre le racisme à Durban (Afrique du Sud). Secrétariat de la Conférence mondiale. Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme. Genève. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch.

[386] La British Columbia Treaty Commission a été créée par le British Columbia Commission Agreement conclu le 21 septembre 1992 entre le First Nations Summit, le Canada et la province canadienne de Colombie-Britannique. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net.

[387] Etablie comme “the independent and impartial keeper of [...] the treaty making process“ (About the Commission. British Columbia Treaty Commission. British Columbia Treaty Commission. Vancouver. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net) “to avoid conflicts between the negotiating parties“ (Funding. British Columbia Treaty Commission. Annual Reports 1998. British Columbia Treaty Commission. Vancouver. 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net), la British Columbia Treaty Commission est composée de cinq Commissaires. Deux Commissaires sont nommés pour deux ans par le First Nations Summit. Deux autres Commissaires sont chacun, également, nommés pour deux ans respectivement par le gouvernement canadien et par celui de la province de la Colombie-Britannique. Un Commissaire en chef est désigné pour 3 ans d'un commun accord par ces trois parties (voir: About the Commission. British Columbia Treaty Commission. British Columbia Treaty Commission. Op. cit).

negotiations [ainsi que tout *"other related agreements"*[389]] *among First nations and the governments of Canada and British Columbia"*[390] [391] . A cette fin, notamment[392] , elle *"allocates negotiation support funding* [[393]] *so that First Nations can prepare for and carry out negotiations on equal footing with the provincial and federal governments"*[394] .

Au niveau international, et, par exemple, aux Nations Unies, un semblable système particulier de financement a, pareillement, été institué et ce afin de faciliter la participation des représentants des collectivités et des organisations autochtones au processus d'élaboration et d'adoption du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Il s'agit du Fonds de contributions volontaires pour les populations autochtones. Créé en 1985 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 40/131 adoptée le 13 décembre 1985 sous l'intitulé Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones), ce Fonds a, en effet, pour seul[395] objet d'octroyer *"une assistance financière"*[396]

---

[388] Role of the Treaty Commission. Education. British Columbia Treaty Commission. British Columbia Treaty Commission. Vancouver. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net.

[389] Article 3.1. du British Columbia Commission Agreement conclu le 21 septembre 1992 entre le First Nations Summit, le Canada et la province canadienne de Colombie-Britannique. (Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net).

[390] Fact sheet. Negotiation Support Funding. News Releases. British Columbia Treaty Commission. British Columbia Treaty Commission. Vancouver. June 1, 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net.

[391] La British Columbia Treaty Commission a aussi pour rôle "to raise public awareness and understanding of the historical and legal reasons for treaty making and the Treaty Commission's role in the BC treaty process [et] to provide public information on the treaty process, the Treaty Commission and the status of each negotiation" (Role of the Treaty Commission. Education. British Columbia Treaty Commission. British Columbia Treaty CommissionOp. cit). A cette fin, elle a recours à "its web site, annual reports, newsletters, speaking engagements, documentaries, treaty handbooks and other background material" (Idem).

[392] Par exemple, elle aide aussi les parties engagées dans la négociation à un accord "to obtain dispute resolution services at the request of all the Parties" (article 7.1, (h) du British Columbia Commission Agreement conclu le 21 septembre 1992 entre le First Nations Summit, le Canada et la province canadienne de Colombie-Britannique. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net).

[393] Ces fonds sont alloués selon la répartition suivante: "[eighty] per cent [...] as loans from the federal government, and 20 per cent as grants from the federal and provincial governments" (Fact sheet. Negotiation Support Funding. News Releases. British Columbia Treaty Commission. British Columbia Treaty Commission. Op. cit). Leur distribution doit être "neutral, fair and equitable, clear, simple and understandable and reflect the government-to-government nature of the relationship between negotiating parties" (Idem). Leur montant est fixé en tenant compte "varying First Nation population sizes, number of communities, geographic location, size of territory, travel requirements, extent of overlaps, stage and intensity of negotiations and anticipated complexity of issues" (Idem). Dans tous les cas, ce montant "must be sufficient to meet First Nations' needs in negotiations" (Idem).
A la date du 1er juin 2001, le montant total des fonds alloués par la British Columbia Treaty Commission est d'environ 126 millions de dollars canadiens, dont 149 millions sous forme de prêts et 37 millions sous formes de subventions (voir: Idem).

[394] Idem.

[395] En effet, suivant l'alinéa c) de la résolution 40/131 adoptée le 13 décembre 1985 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones, "[la] seule activité qui bénéficiera de l'appui financier du Fonds est celle décrite à l'alinéa b)" de cette même résolution, à savoir financer la participation des autochtones aux sessions du Groupe de travail sur les populations autochtones et à celles du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme.

aux représentants des collectivités et des organisations autochtones[397] afin de leur permettre de *"participer aux débats du Groupe de travail sur les populations autochtones"*[398] , ainsi que, depuis 1995, à ceux *"du Groupe de travail intersessions à composition non limitées de la Commission des droits de l'homme créé par celle-ci dans sa résolution 1995/32"*[399] . Géré par le Secrétaire général des Nations Unies, lui-même assisté d'un Conseil d'aministration[400] , il est alimenté par des *"contributions volontaires de gouvernements, d'organisations non gouvernementales et d'autres entités privées ou publiques"*[401] . Grâce à ces contributions, il peut, chaque année, financer les frais de voyage et de subsistance *"d'une quarantaine de représentants de peuples autochtones"*[402] [403] .

---

[396] Alinéa b) de la résolution 40/131 adoptée le 13 décembre 1985 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones.

[397] Suivant l'alinéa d) de la résolution 40/131 adoptée le 13 décembre 1985 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones, cette assistance financière est accordée aux "représentants de communautés et d'organisations de populations autochtones:

i) Qui sont considérés comme tels par le Conseil d'administration du Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones [...];

ii) Qui ne pourraient pas, de l'avis du Conseil, assister aux sessions du Groupe de travail sans l'aide du Fonds;

iii) Qui seraient en mesure de contribuer à faire mieux connaître au Groupe de travail les problèmes touchant les populations autochtones et qui permettraient d'assurer une large représentation géographique".

[398] Alinéa b) de la résolution 40/131 adoptée le 13 décembre 1985 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones.

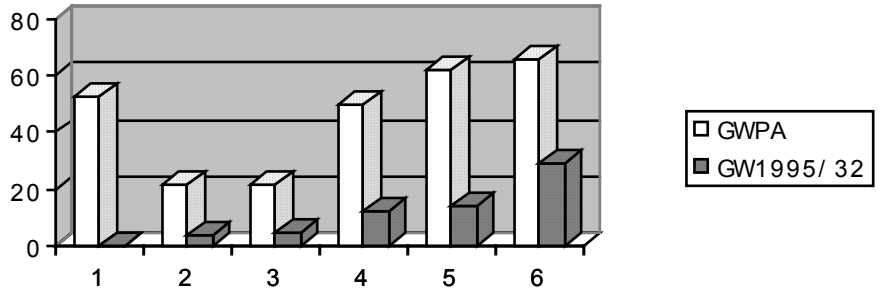
[399] Paragraphe 1er de la résolution 50/156 adoptée le 21 décembre 1995 par l'Assemblée générale des Nations Unies et titrée Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones.

[400] Suivant l'alinéa e) de la résolution 40/131 adoptée le 13 décembre 1985 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones, ce conseil d'administration est composé de cinq membres ayant l'expérience voulue des questions touchant les populations autochtones. L'un d'entre eux, au moins, de ces cinq membres doit être le représentant d'une organisation de populations autochtones généralement reconnue. Nommés pour un mandat de trois ans renouvelable, chacun de ces membres doit siéger à titre individuel.

[401] Alinéa b) de la résolution 40/131 adoptée le 13 décembre 1985 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones.

[402] Les droits des peuples autochtones. Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. Fiche d'information N° 9 (Rev. 1). Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. (Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch)).

[403] Pour la période comprise entre les années 1995 et 2000, le nombre de représentants autochtones aidés financièrement a évolué de la manière suivante:



(voir: document A/55/202. Annexe IV. Nombre de bourses approuvées par groupe de travail, 1995-2000. p. 15).

De manière identique, mais concernant, autre exemple, la difficulté liée à la méconnaissance par elles des procédures suivies dans le cadre des différents processus normatifs, et afin d'y remédier, ont été institués des programmes et/ou des bourses de formation.

Certains de ces programmes et/ou de ces bourses de formation sont destinés à tous, y compris, donc, conformément au principe de non-discrimination, aux membres des collectivités autochtones et aux représentants de leurs organisations. Parmi ces programmes et/ou ces bourses de formation, figure, tout spécialement, le Programme des Nations Unies, établi officiellement en 1955 (résolution 926 (X) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1955 sous l'intitulé Services consultatifs dans le domaine des droits de l'homme), pour les services consultatifs et d'assistance technique dans le domaine des droits de l'homme. En effet, principalement[404] financé par le budget ordinaire de l'O.N.U et par le Fonds de contributions volontaires pour la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme[405] , ce programme assure, également[406] , un appui aux O.N.G.

---

[404] En effet, il arrive, parfois, "que des projets spécifiques soient financés par des partenaires du Centre [des Nations Unies pour les droits de l'homme] faisant partie des organismes des Nations Unies" (Coopération technique. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. (Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch)).

[405] Créé par le Secrétaire général des Nations Unies en application de la décision 1987/147 adoptée par le Conseil économique et social des Nations Unies le 29 mai 1987 sous l'intitulé Fonds de contributions volontaires pour les services consultatifs et l'assistance technique dans le domaine des droits de l'homme, le Fonds de contributions volontaires pour la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme (ainsi ultérieurement rebaptisé) est "alimenté par des contributions de volontaires" (Fonds de contributions volontaires pour la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme. Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch).
Il est géré par le Secrétaire général des Nations Unies, lui-même assisté depuis 1993 (résolution 1993/87 adoptée le 10 mars 1993 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et intitulée Services consultatifs et Fonds de contributions volontaires pour la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme) d'un Conseil d'administration composé de cinq membres choisis "pour leur indépendance et leur vaste expérience dans le domaine des droits de l'homme et de la coopération technique" (Idem).
Il a "pour but de fournir un appui financier complémentaire aux activités concrètes axées sur l'application des conventions internationales et autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui ont été adoptés par [l'O.N.U.], les institutions spécialisées ou des organisations régionales" (Services consultatifs de la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme. Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. Fiche d'information N° 3 (Rev. 1). Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch).
Parmi les activités concrètes ainsi financées par le Fonds de contributions volontaires pour la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme, se trouvent, par exemple,"des projets de protection juridique et de renforcement de l'indépendance de l'appareil judiciaire" (Idem).

[406] Le Programme des Nations Unies pour les services consultatifs et d'assistance technique dans le domaine des droits de l'homme vise, aussi, "à aider les gouvernements qui en font la demande à promouvoir et protéger les droits de l'homme aux niveaux national et régional" (document E/CN.4/1999/99. § 3).

nationales et à la société civile des différents Etats[407] sous la forme, en particulier, de *"séminaires et* [de] *stages de formation"*[408] .

D'autres de ces programmes et/ou de ces bourses de formation ont, par contre, été créés à l'intention particulière des représentants des organisations et des communautés autochtones.

A cet égard, on peut réévoquer que la British Columbia Treaty Commission créée au Canada dans le cadre particulier de la négociation en Colombie-britannique des traités avec les collectivités autochtones. En effet, afin de *"facilitate treaty negotiations* [ainsi que tout *"other related agreements"*[409]] *among First nations and the governments of Canada and British Columbia"*[410] et de faire des représentants autochtones des *"effective negotiators"*[411] , elle peut, suivant l'article 8.1. (d) du British Columbia Commission Agreement conclu le 21 septembre 1992 entre le First Nations Summit, le Canada et la province canadienne de Colombie-Britannique[412] , entreprendre toute activité et mettre en oeuvre tout programme utile et nécessaire, y compris, à l'évidence, un programme de formation à la négociation, ainsi, d'ailleurs, que l'a suggéré le Groupe d'experts sur le renforcement des capacités dans son rapport remis le 27 janvier 1999 au ministre canadien des Affaires indiennes et du Nord canadien[413] .

Au niveau international, et, par exemple, depuis peu de temps, à l'O.N.U., existent aussi de tels programmes et/ou bourses de formation créés à l'intention particulière des représentants des organisations et des collectivités autochtones. Instituées par l'Assemblée générale dans le cadre du Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones[414] ,

---

[407] Voir, notamment: document E/CN.4/1999/99. Annexe I.

[408] Document E/CN.4/1999/99. § 9.

[409] Article 3.1. du British Columbia Commission Agreement conclu le 21 septembre 1992 entre le First Nations Summit, le Canada et la province canadienne de Colombie-Britannique. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net.

[410] Fact sheet. Negotiation Support Funding. News Releases. British Columbia Treaty Commission. British Columbia Treaty Commission. Op. cit.

[411] Funding. British Columbia Treaty Commission. Annual Reports 1994-1995. VIII. Recommandations to the Principals. British Columbia Treaty Commission. Vancouver. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net.

[412] British Columbia Commission Agreement conclu le 21 septembre 1992 entre le First Nations Summit, le Canada et la province canadienne de Colombie-Britannique. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net.

[413] Voir: Rapport final du Groupe d'experts sur le renforcement des capacités. Présenté à la ministre le 27 janvier 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.ainc-inac.gc.ca.

[414] La création de bourses d'études à l'intention spéciale de membres des collectivités autochtones est, plus précisément, prévue en tant qu'activité à entreprendre au cours de la Décennie internationale des populations autochtones par le Coordonnateur de la Décennie internationale des populations autochtones (en application du 5ème paragraphe de la résolution 52/108 adoptée le 12 décembre 1997 par l'Assemblée générale des Nations

des bourses d'études sont, en effet, accordées *"pour une courte période (jusqu'à six mois)"*[415] afin de permettre aux responsables d'organisations et de communautés autochtones de suivre *"une formation juridique intensive dans le domaine des droits de l'homme"*[416] consacrés au niveau international, "en général, et des droits de peuples autochtones, en particulier"[417] , *"de se familiariser avec le système des Nations Unies"*[418] , notamment , en participant *"à des séances d'information approfondies dans plusieurs institutions des Nations Unies,* [dont] *l'O.M.S., l'O.I.T., l'O.M.P.I. et l'U.N.E.S.C.O."*[419] , ainsi que *"d'acquérir une expérience pratique en la matière, en coopération avec les organisations de populations autochtones et les organisations non gouvernementales à Genève"*[420] . En l'an 2000, le programme de formation *"a été élargi en collaboration avec l'Institut des droits de l'homme de l'Université de Deusto à Bilbao (Espagne) qui a fourni une formation théorique aux droits de l'homme aux boursiers autochtones venant d'Amérique latine"*[421] . Financées, à la base[422] , par le seul Fonds de contributions volontaires pour la Décennie internationale des populations autochtones[423] , et, depuis peu[424] , également par le budget ordinaire des Nations Unies, ces

---

Unies et intitulée Décennie internationale des populations autochtones, il s'agit du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme) et par le Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme: 13ème paragraphe de l'Annexe Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones de la résolution 50/157 adoptée le 21 décembre 1995 sous l'intitulé Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones:

"Lancer, en collaboration avec le Service des services consultatifs du Centre pour les droits de l'homme du Secrétariat et les gouvernements, un programme de bourses à l'intention d'autochtones désireux d'acquérir une expérience dans les différents services du Centre ou dans d'autres organismes des Nations Unies. [...]".

[415] Peuples autochtones. Programme de bourse en faveur des autochtones. Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. p. 4. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch.

[416] Document A/54/487/Add.1. § 19.

[417] Programme de bourses destinées aux autochtones pour l'an 2001. Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch.

[418] Peuples autochtones. Programme de bourse en faveur des autochtones. Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Op. cit.

[419] Document A/54/487/Add.1. § 19.

[420] Peuples autochtones. Programme de bourse en faveur des autochtones. Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. p. 4. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch.

[421] Document A/55/268. § 9.

[422] En effet, conformément au paragraphe 14 de la résolution 48/163 de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 21 décembre 1993 sous l'intitulé Décennie international des populations autochtones, le Fonds de contributions volontaires pour la Décennie internationale des populations autochtones est spécifiquement chargé de financer "les projets et les programmes au cours de la Décennie".

[423] Créé en 1995 par le Secrétaire général des Nations Unies en application des résolutions 48/163, 49/214 et 50/157 adoptées respectivement le 21 décembre 1993, le 23 décembre 1994 et le 21 décembre 1995 par l'Assemblée générale des Nations Unies en ce qui concerne la Décennie internationale des populations autochtones, le Fonds de contributions volontaires pour la Décennie internationale des populations autochtones a pour objectifs de "promouvoir le programme d'activités adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 50/157 [, de] aider les projets et programmes servant le but de la Décennie internationale [et de] renforcer la coopération internationale afin de résoudre les problèmes qui se posent aux populations autochtones dans des

bourses d'études couvrent *"*[le] *voyage par avion en classe économique, aller-retour, du pays de résidence à Genève* [, un] *logement simple à Genève pour la durée* [de la formation, une] *assurance maladie pour la durée* [de cette formation, une] *indemnité mensuelle censée couvrir d'autres frais de subsistance à Genève* [, un] *cours d'anglais dans le pays d'origine, au besoin"*[425] . Accordées en veillant, notamment, à la représentation équilibrée parmi les candidats de l'ensemble des régions où vivent des collectivités autochtones[426] , elles ont, à ce jour, bénéficié à plus d'une dizaine de représentants d'organisations et de communautés autochtones originaires d'Argentine, d'Australie, du Bangladesh du Brésil, du Canada, du Chili, de la Colombie, des Etats-Unis d'Amérique, de la Fédération de Russie, de l'Inde, de l'Indonésie, du Japon, du Mali, du Népal, de la Nouvelle-Zélande, du Panama, du Pérou, du Rwanda et de la Suède[427] .

Les collectivités autochtones jouissent, en droit, de diverses garanties propres à leur assurer non seulement l'établissement effectif d'un statut juridique à leur bénéfice, mais aussi, et surtout, la rédaction d'un statut réellement protecteur de leurs droits. Du reste, il s'agit là de garanties d'autant plus efficaces que leurs différents défauts et lacunes sont comblés et remédiés.

---

domaines tels que les droits de l'homme, l'environnement, le développement, l'éducation et la santé" (Fonds de contributions volontaires pour la Décennie internationale des populations autochtones. Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch).
Administré par le Secrétaire général des Nations Unies et le Coordonnateur de la Décennie internationale, eux-mêmes assisté d'un Groupe consultatif "comprenant des représentants des populations autochtones" (paragraphe 23 de l'Annexe Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones de la résolution 50/157 précitée de l'Assemblée générale des Nations Unies), le Fonds reçoit, conformément au paragraphe 14 de la résolution 48/163, ci-avant mentionnée, de l'Assemblée générale des Nations Unies,"des contributions provenant de gouvernements, d'organisations intergouvernementales et non-gouvernementales et autres institutions privées ainsi que de particuliers".
Au 1er juillet 2000, le montant total des contributions versées depuis le 1er janvier 1996 s'élevait à plus de un million et demi de dollars américains (pour plus de détails, voir: Fonds de contributions volontaires pour la Décennie internationale des populations autochtones. Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Op. cit).

[424] Voir: document E/CN.4/Sub.2/AC.4/2000/3, § 8, 9 et 10, et Fonds de contributions volontaires pour la Décennie internationale des populations autochtones. Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Op. cit.

[425] Programme de bourses destinées aux autochtones pour l'an 2001. Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch.

[426] Idem.

[427] Documents A/54/487/Add.1, § 19, A/55/268, § 8, et E/CN.4/2001/84, § 7.

Section 2 : Les garanties juridiques de la mise en œuvre d'un règlement harmonieux du conflit autochtone

L'application des termes du règlement auxquels sont parvenus en commun les collectivités autochtones et le ou les Etats n'est pas garantie par la seule certitude de leur force juridique obligatoire (1§). Il faut, en effet, et par ailleurs, assurer leur effectivité (2§).

1§. L'assurance du caractère obligatoire du règlement harmonieux du conflit autochtone.

Le ou les Etats auront, de manière nécessaire (A) et quasi-immuable (B), l'obligation de mettre en oeuvre, en tout ou en partie, les termes du règlement du conflit autochtone, une fois ceux-ci négociés et adoptés.

A. Une force juridique obligatoire inévitable.

La force juridique obligatoire des termes du règlement du conflit autochtone est inévitable. En effet, soit elle est inhérente à la nature du texte (ou des textes) dans lequel (ou lesquels) sont formalisés les termes du règlement (1)). Soit, et dans tous les cas, elle est résiduelle du fait de la nature même des termes du règlement, ou de certains d'entre eux (2)).

1). Une force juridique obligatoire inhérente.

En droit, tant interne qu'international, un texte peut, sous certaines conditions, ci-après évoquées, constituer un acte de nature juridique. Il existe différents types d'actes de nature juridique. A titre principal, il est possible de distinguer l'acte juridique unilatéral de celui bilatéral ou plurilatéral. Un acte juridique est considéré comme étant unilatéral lorsque, en particulier[428] , la manifestation de volonté ne peut être imputée qu'à une seule personne. Il est jugé comme étant bilatéral ou plurilatéral lorsque, au contraire, la manifestation de volonté est imputable à deux ou plusieurs personnes. Sont, en particulier, mais de manière indiscutable, admis comme étant des actes de nature juridique, d'une part, en droit interne, *"une Constitution, une loi, un règlement administratif, un jugement"*[429] ou, bien encore, un

[428] En ce qui concerne le débat sur les critères de définition des actes juridiques unilatéraux, voir, notamment: JACQUE, Jean-Paul. Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public. L.G.D.J.. Paris. 1972. p. 320-329. CHAPUS, René. Droit administratif général. Editions Montchrestien. Paris. 3ème édition. 1987. Tome I. p. 368.

[429] TERRE, François. Introduction générale au droit. Dalloz. Paris. 2ème édition. 1994. p. 243.

contrat[430], et d'autre part en droit international, il s'agit, notamment, et tout spécialement, du traité international et du contrat international[431] .

Il n'y a aucune opposition particulière, à tout le moins, sur le plan juridique, à ce que, en soi, le texte ou les textes, dans le ou lesquels sont formalisés les termes du règlement du conflit autochtone, ou une partie d'entre eux, soient susceptibles d'être analysés comme étant réellement une manifestation de volonté constitutive d'un acte de nature juridique. Mieux encore, l'objet même des termes du règlement du conflit autochtone -ceux-ci ont, tout spécialement, pour objet de régler les questions concernant la fondation sur des bases nouvelles et assainies de la souveraineté de l'Etat, les modalités d'exercice de cette souveraineté, la restitution puis la détermination des modes d'exercice du droit à l'autodétermination, y compris, complet, des collectivités autochtones, et l'aménagement des relations des autochtones avec, d'une part, le reste de la population nationale et, d'autre part, avec l'Etat- exigerait *"la sanction du droit du fait qu'elles touchent aux bases fondamentales des rapports internationaux* [et internes], *qui sont juridiques"*[432] . A défaut d'une telle sanction, le règlement du conflit autochtone serait nettement imparfait, inachevé, précaire et instable[433] .

Quoi qu'il en soit, à l'analyse, il apparaît que certains des textes, dans lesquels sont formalisés les termes du règlement du conflit autochtone, ou une partie d'entre eux, sont déjà, et sans contestation aucune, des actes de nature juridique.

Ces textes sont, concrètement, de formes très variées.

Ainsi, et, par exemple, en droit interne, un plus ou moins grand nombre d'éléments du statut spécifique des collectivités autochtones figurent, notamment, dans la Constitution de

---

[430] Voir, notamment: Idem. p. 247.
[431] Voir, notamment: JACQUE, Jean-Paul. Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public. Op. cit. p. 418-419.
[432] VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales). (Septième Commission). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Editions A. Pédone. Paris. 1983. p. 166-257. p. 235.
[433] Voir: Idem. p. 166-257. p. 235. VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus. (Septième Commission). Rapport définitif. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Editions A. Pédone. Paris. 1983. p. 328-357. p. 337.

certains des pays concernés. Une pareille situation se retrouve, par exemple, dans la plupart des pays d'Amérique centrale et du Sud, ce qui ressort de la lecture de divers passages antérieurs du présent travail. Les dispositions constitutionnelles de ces différents pays concernant spécifiquement les collectivités autochtones sont les suivantes:

Pays	**Dispositions constitutionnelles relatives spécifiquement aux collectivités autochtones**
Argentine	Article 75, § 17 de la Constitution de 1853 révisée en 1994
Bolivie	Article 171 de la Constitution de 1967 révisée en 1994
Brésil	Articles 20, XI, 22, XIV, 49, XVI, 210, § 2°, 215, 231, 232 et article transitoire 67 de la Constitution de 1988 révisée en 1999
Colombie	Articles 96, 2ème alinéa, 3°, 171, §2, § 4, § 5, 246, 286, § 1er, 310, § 2, 321, 329, 330, 357 et article transitoire 56° de la Constitution de 1991 révisée en 1997
Equateur	Articles 1er, 27 et 110 de la Constitution de 1992 révisée en 1995
Guatemala	Articles 66, 67, 68, 69 et 70 de la Constitution de 1985
Guyana	Articles 142, § 2, (b), (i), 149, § 6, (c), de la Constitution de 1980 révisée en 1996
Honduras	Article 173 de la Constitution de 1994
Mexique	Articles 4, § 1er, et 27, VII, de la Constitution de 1917 révisée en 1998

Pays	Dispositions constitutionnelles relatives spécifiquement aux collectivités autochtones
Nicaragua	Articles 5, § 3, 11, 89, 90, 91, 107, 121, 164, 13ème alinéa, 175, 177, § 5, 180 et 181 de la Constitution de 1986 révisée en 1995
Panama	Articles 84, 86, 104, 120, 122, § 1er, 4ème alinéa et § 2, 123, 141, § 1er, 5ème alinéa et 321, § 1er, 1er alinéa, l), de la Constitution de 1972 révisée en 1978, en 1983 et en 1994
Paraguay	Articles 62, 63, 64, 65, 66 et 67 de la Constitution de 1992
Pérou	Articles 48, 89 et 149 de la Constitution de 1993
Vénézuéla	Articles 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125 et 126 de la Constitution de 1999

De la même manière, mais en ce qui concerne le droit international, le statut des collectivités autochtones est, en tout ou en partie, inclu, entre autres, dans divers traités internationaux. Quelques-uns de ceux-ci portent spécifiquement et exclusivement sur les collectivités autochtones, à l'exemple, tout spécialement, des Conventions n° 169 et n° 107, déjà évoquées, de l'O.I.T.. D'autres sont des conventions générales, mais contiennent des dispositions particulières relatives aux collectivités autochtones, à l'exemple de la Convention relative aux droits de l'enfant[434] et de la Convention sur la diversité biologique[435] :

-Convention relative aux droits de l'enfant: article 30:

[434] Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, la Convention relative aux droits de l'enfant est entrée en vigueur le 2 septembre 1990. Au 14 juin 2001, 191 Etats avaient ratifié cet accord (voir: Status of ratifications of the principal international human rights treaties as of 14 June 2001. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch).
[435] Ouverte à la signature le 5 juin 1992, la Convention sur la diversité biologique est entrée en vigueur le 4 juin 1993. A la date du 6 juillet 2001, 180 Etats avaient ratifié cet accord (voir: Parties to the Convention on Biological Diversity / Cartagena Protocol Biosafety. Secretariat of the Convention on Biological Diversity. United Nations Environment Programme. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.biodiv.org).

"Dans les Etats où il existe [...] *des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone* [...] *ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe".*

-Convention sur la diversité biologique:

-article 8, j): *"Sous réserve des dispositions de sa législation nationale,* [chaque Partie contractante] *préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones* [...] *qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des ces connaissances, innovations et pratiques".*

-article 17, § 2: "[L'échange d'informations intéressant la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique] *comprend l'échange d'informations sur les résultats des recherches techniques, scientifiques et socio-économiques ainsi que d'informations sur les programmes de formation et d'études, les connaissances spécialisées et les connaissances autochtones* [...] *en tant que telles ou associées* [à certaines] *technologies* [...]. *Cet échange comprend aussi, lorsque c'est possible, le rapatriement des informations".*

-article 18, § 4: *"Conformément à la législation et aux politiques nationales, les Parties contractantes encouragent et mettent au point des modalités de coopération aux fins de l'élaboration et de l'utilisation de technologies, y compris les technologies autochtones* [...], *conformément aux objectifs de la présente Convention. A cette fin, les Parties contractantes encouragent également la coopération en matière de formation de personnel et d'échange d'experts".*

Du seul fait de leur insertion, possible, indispensable et, en définitive, déjà réalisée, dans un acte de nature juridique, les termes du règlement du conflit autochtone ont

nécessairement une force juridique obligatoire. En effet, et ce aussi bien en droit international qu'en droit interne, un acte de nature juridique est, par définition, posé comme *"une manifestation de volonté, prise en considération par une norme de droit international* [ou de droit interne], *imputable à un ou plusieurs sujets de droit ayant pour objet la production d'effets de droit, pouvant être, mais pas nécessairement* [[436]], *la création d'une norme"*[437] *"*[...], *c'est-à-dire des droits et des obligations* [...]*"*[438] [439] .

2). Une force juridique obligatoire résiduelle.

Le texte, dans lequel sont formalisés les termes du règlement du conflit autochtone, ou une partie d'entre eux, est un acte de nature juridique s'il satisfait à deux conditions. D'une part, il doit émaner d'un ou de plusieurs sujets de droit. D'autre part, il doit clairement consacrer l'intention de son ou de ses auteurs de produire des effets de droit.

Divers indices peuvent être employés afin de vérifier une telle intention.

Parmi ces indices, et concernant, par exemple, la mise en évidence des actes juridiques internationaux de type conventionnel, figurent les termes du texte lui-même, *"c'est-à-dire l'analyse du langage et du contenu"*[440] , ainsi que les circonstances de son adoption, ce qu'a, notamment, indiqué la C.I.J. relativement à un communiqué conjoint dans son arrêt rendu le 19 décembre 1978 dans l'affaire du Plateau continental de la mer Egée:

> *"Sur la question de la forme, la Cour peut se borner à faire observer qu'il n'existe pas de règle de droit international interdisant qu'un communiqué conjoint constitue un accord international destiné à soumettre un différend à l'arbitrage ou au règlement judiciaire* [...]. *En conséquence, que le communiqué de Bruxelles du 31 mai 1975 constitue ou non un tel accord dépend essentiellement de la nature de l'acte ou de la*

---

[436] En effet, "dans bien des hypothèses, [un acte de nature juridique se contente] par exemple de confirmer ou de consolider une situation juridique, d'attribuer un statut juridique, ou d'effectuer une habilitation" (DUPUY, Pierre-Marie. Droit international public. Dalloz. Paris. 2ème édition. 1993. p. 187).
[437] JACQUE, Jean-Paul. Acte et norme en droit international public. R.C.A.D.I.. 1991 (II). Tome 227. p. 357-418. p. 384.
[438] JACQUE, Jean-Paul. Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public. Op. cit. p. 70.
[439] Voir, également: TERRE, François. Introduction générale au droit. Op. cit. p. 269.
[440] VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales). (Septième

transaction dont il est fait état; on ne règle pas la question en invoquant la forme de communiqué donnée audit acte ou à ladite transaction. Au contraire, pour déterminer quelle était en fait la nature de l'acte ou de la transaction consacrée par le communiqué de Bruxelles, la Cour doit tenir compte avant tout des termes employés et des circonstances dans lesquelles le communiqué a été élaboré"[441] .

Il est possible de recourir à d'autres indices en sus de ces deux ci.

En particulier, on peut, tout d'abord, utiliser la forme du texte. A ce sujet, peut être apportée la précision suivante. Certes, faute de formalisme en droit international, un accord informel de volonté, à l'exemple d'un communiqué conjoint, peut effectivement, et à l'instar d'un accord formel, tel qu'un traité international, être qualifié d'acte de nature juridique ; toutefois, le caractère et les conditions de cette qualification ne sont pas tout à fait identiques. En effet, un accord informel de volonté n'est qualifié d'acte de nature juridique *"que dans des cas exceptionnels"*[442] , et suite à un examen *"prudent"*[443] , notamment, des termes du texte et du contexte de son adoption *"car il pourrait s'agir d'un engagement purement politique, les parties n'ayant pas voulu se lier sur le plan juridique"*[444] . Par contre, s'il s'agit d'un accord formel de volonté, *"on doit présumer"*[445] , présomption toutefois non irréfragable, que cet accord est un acte de nature juridique. Dans ce cas, c'est donc au contraire, la nature strictement politique de l'accord qui ne pourra être affirmée *"qu'après examen très approfondi"*[446] de celui-ci.

On peut ensuite employer l'objet du texte. A cet égard, il mérite d'être rappelé que *"la nature des questions sur lesquelles portent certains accords exige la sanction du droit du fait qu'elles touchent aux bases fondamentales des rapports internationaux, qui sont juridiques. Il s'agit, notamment (mais l'énumération n'est pas limitative), des accords relatifs à l'exercice de la souveraineté, et en particulier à la détermination de son cadre spatial, au territoire, aux*

Commission). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Op. cit. p. 166-257. p. 239.
[441] Plateau continental de la mer Egée , arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 3. § 96.
[442] JACQUE, Jean-Paul. Acte et norme en droit international public. Op. cit. p. 357-418. p. 391.
[443] Idem. p. 357-418. p. 391.
[444] Idem. p. 357-418. p. 392.
[445] Idem. p. 357-418. p. 392.
[446] Idem. p. 357-418. p. 392.

questions frontalières, aux règles relatives à l'utilisation des espaces échappant à la juridiction nationale des Etats, aux relations entre individus et Etats, à la disposition des biens, etc.“[447] .

Enfin, il est possible d'avoir recours au comportement ultérieur des parties à l'accord.

Il convient de souligner que le maniement de ces divers indices est *“délicat. Dans beaucoup de cas, c'est la concordance des conclusions auxquelles tous* [ces indices] *conduiront qui sera décisive,* [...]. *Une telle conclusion n'est* [, certes,] *pas satisfaisante,* [ni] *intellectuellement* [, ni] *pratiquement. Il ne semble pas, cependant, qu'on puisse parvenir à une autre“*[448] .

Compte tenu de ces conditions de qualification, de nombreux textes, dans lesquels sont formalisés les termes du règlement du conflit autochtone, peuvent être considérés comme constituant des actes de nature juridique, interne ou international.

Parfois, une semblable qualification peut très clairement et très facilement être faite. Il en est ainsi, en particulier, des textes ci-avant évoqués que sont, par exemple, la Convention n° 169 et n° 107 de l'O.I.T., de la Convention relative aux droits de l'enfant et de la Convention sur la diversité biologique. En effet, ce sont là d'incontestables actes juridiques internationaux tout bonnement en raison, d'une part, de la simple et claire qualité de l'essentiel de leurs parties, à savoir des Etats, lesquels, doit-on le rappeler, *“sont considérés comme des sujets du droit international disposant de la capacité intrinsèque d'agir“*[449] , et, d'autre part, de leur seule et évidente forme, celle de traité international dans la mesure où, en particulier, ils comportent des dispositions portant sur leur signature, leur ratification, leur entrée en vigueur et leur dénonciation ou leur retrait (articles 37, 38, 39, 40 et 41 de la Convention n° 169 l'O.I.T., articles 30, 31, 32, 33 et 34 de la Convention n° 107de l'O.I.T., articles 46, 47, 48, 49 et 52 de la Convention relative aux droits de l'enfant et articles 33, 34, 35, 36 et 38 de la Convention sur la diversité biologique).

---

[447] VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales). (Septième Commission). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Op. cit. p. 166-257. p. 235.
[448] Idem. p. 166-257. p. 240.
[449] JACQUE, Jean-Paul. Acte et norme en droit international public. Op. cit. p. 357-418. p. 376.

D'autres fois, la qualification d'acte de nature juridique ne peut être faite qu'après un examen attentif des textes concernés et/ou de la qualité de leurs auteurs.

Il en est ainsi, tout spécialement, des accords conclus aux fins de règlement du conflit autochtone entre certains Etats et leurs propres collectivités autochtones, ou leurs organisations représentatives, à l'exemple de celui conclu le 31 mars 1995 entre le Gouvernement guatémaltèque et l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque (U.R.N.G.) relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones[450] . Certes, la constatation de la personnalité juridique du gouvernement guatémaltèque ne pose, évidemment, aucune difficulté, par contre, la détermination de celle de l'U.R.N.G. est très complexe. En effet, étant un mouvement de guérilla, né de l'association en 1982 du Parti Guatémaltèque du Travail avec trois mouvements de guérilla, que sont les F.A.R. (Forces Armées Révolutionnaires), l'E.G.P. (Armée de Guérilla des Pauvres) et l'O.R.P.A. (Organisation Révolutionnaire du Peuple en Armes), l'U.R.N.G. n'apparaît pas, de prime abord, être une des différentes entités reconnues en tant que sujet de droit interne et international, pas même les mouvements de

---

[450] Il est l'un des treize accords conclus entre les années 1994 et 1997 entre le gouvernement guatémaltèque et l'U.R.N.G. afin d'établir un "prompt et juste règlement de la guerre civile" (document A/49/61 - S/1994/53. p. 2) dans ce pays. Ces treize accords sont les suivants:

-Accord-cadre pour la reprise du processus de négociation signé le 10 janvier 1994 (document A/49/61 - S/1994/53. Annexe).

-Accord général relatif aux droits de l'homme signé le 29 mars 1994 (document A/48/928 - S/1994/448. Annexe I).

-Accord concernant la calendrier des négociations pour une paix solide et durable au Guatemala signé le 29 mars 1994 (document A/48/928 - S/1994/448. Annexe II).

-Accord en vue de la réinstallation des populations déracinées du fait des affrontements armés signé le 17 juin 1994 (document A/48/954 - S/1994/751. Annexe I).

-Accord relatif à l'établissement de la Commission chargée de faire la lumière sur les violations des droits de l'homme et sur les actes de violence qui ont causé des souffrances à la population guatémaltèque signé le 23 juin 1994 (document A/48/954 - S/1994/751. Annexe II).

-Accord relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones signé le 31 mars 1995 (document A/49/882 - S/1995/256. Annexe).

-Accord relatif aux aspects socio-économiques et à la situation agraire signé le 6 mai 1996 (document A/50/956. Annexe).

-Accord relatif au renforcement du pouvoir civil et au rôle de l'armée dans une société démocratique signé le 19 septembre 1996 (document A/51/410 - S/1996/853. Annexe).

-Accord de cessez-le-feu définitif signé le 4 décembre 1996 (document S/1996/1045. Annexe).

-Accord relatif aux réformes constitutionnelles et au régime électoral signé le 7 décembre 1996 (document A/51/776 - S/1997/51. Annexe I).

-Accord visant la légalisation de l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque signé le 12 décembre 1996 (document A/51/776 - S/1997/51. Annexe II).

-Accord relatif à un échéancier de mise en oeuvre d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix signé le 29 décembre 1996(document A/51/796 - S/1997/114. Annexe I).

-Accord pour une paix ferme et durable signé le 29 décembre 1996 (document A/51/796 - S/1997/114. Annexe II).

libération nationale. Plutôt que d'effectuer, en la matière, une recherche approfondie, il semble beaucoup plus simple de considérer la personnalité juridique de l'U.R.N.G., et, donc, d'en reconnaître la détention par cette dernière, *"comme une conséquence de [la nature juridique] de l'accord que comme une condition"*[451] . La détermination de cette nature dépend donc, de la seule analyse de l'accord lui-même. Une telle analyse n'est cependant pas plus simple que celle de la qualité des parties. La nature strictement politique de l'accord semblerait tout à fait évidente. En effet, notamment, au 2ème paragraphe de la section I de l'Accord-cadre pour la reprise du processus de négociation entre le Gouvernement guatémaltèque et l'Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, l'ensemble des accords conclus au cours du processus de négociation, y compris, donc, celui, ici analysé, relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones, sont, de manière expresse, qualifiés de *"accords politiques"*[452] [453] . Par ailleurs, par ce qualificatif de politique, il s'agirait bien de préciser la nature de l'accord et non pas son contenu. Indiqué, en particulier, au 6ème paragraphe de la section I de l'Accord-cadre, précité pour la reprise du processus de négociation entre le Gouvernement guatémaltèque et l'U.R.N.G., ce contenu ne porte effectivement pas que sur des questions politiques:

> *"Considérant que lesdites réformes systématisent et élargissent* [...] *les engagements souscrits* [, dans le cadre des différents accords conclus,] *sur les plans institutionnel, politique, économique, social et ethnique en ce qui concerne les droits de l'homme, le strict respect de ces droits et la lutte contre l'impunité"*[454] .

---

[451] THIERRY, Hubert, COMBACAU, Jean, SUR, Serge, VALLE, Charles. Droit international public. Op. cit. p. 52.

[452] Document A/49/61 - S/1994/53. Annexe. p. 3.

[453] Une telle qualification expresse ressort, également, d'autres dispositions des divers accords conclus entre le gouvernement guatémaltèque et l'U.R.N.G., à l'exemple du 3ème considérant du préambule de la section I de l'Accord relatif aux réformes constitutionnelles et au système électoral:

"Considérant qu'a débuté le 24 avril 1991 le processus de négociation directe entre le Gouvernement de la République du Guatemala et l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque (URNG), les Parties s'étant alors engagées à faire en sorte que les accords politiques [issus de ce processus de négociation] traduisent les aspirations légitimes de tous les Guatémaltèques, respectent le cadre constitutionnel en vigueur et soient conformes aux accords de l'Escorial, [...]" (document A/51/776 - S/1997/51. Annexe I. p. 3).

[454] Document A/51/776 - S/1997/51. Annexe I. p. 4.

Malgré cela, l'Accord, ici examiné, relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones est bien un acte de nature juridique[455] . Cela ressort, d'une part, de l'analyse étayée du comportement ultérieur des parties[456] , celles-ci ayant, selon, notamment une observation générale de la Mission de vérification des Nations Unies au Guatemala (MINUGUA)[457] , déjà réalisé *"beaucoup"*[458] de leurs engagements. Cette nature juridique se déduit d'autre part, de l'examen précis des circonstances de la négociation, en particulier, chacune des parties ayant été représentées *"pendant les négociations par des personnalités de haut rang"*[459] . Elle ressort enfin et surtout, de l'analyse approfondie de son contenu. En effet, cet accord contient,

---

[455] Plus précisément, l'Accord relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones est un acte juridique interne. En effet, à l'analyse, il n'apparaît pas être "une manifestation de volonté [...] imputée à un ou plusieurs sujets de droit international, et à laquelle une norme de cet ordre juridique rattache des conséquences correspondantes à la volonté" (SUY, Eric. Les actes juridiques unilatéraux en droit international public. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1962. p. 22).
S'il n'est donc pas un acte juridique international, il est néanmoins internationalisé, dans la mesure où, notamment, son respect est internationalement contrôlé par l'O.N.U (voir: Accord relatif à un échéancier de mise en oeuvre d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix signé le 29 décembre 1996. Chapitre VI. Vérification internationale. (document A/51/796 - S/1997/114. Annexe I. p. 34-35)) et par le Groupe de pays amis (Colombie, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Mexique, Norvège et Venezuela) (voir: Accord-cadre pour la reprise du processus de négociation signé le 10 janvier 1994. Chapitre IV. Rôle des pays amis. ii). (document A/49/61 - S/1994/53. Annexe. p. 5)).

[456] Il est rendu compte de manière très développée du comportement des parties aux différents accords de paix, en particulier, dans les nombreux rapports généraux du Secrétaire général des Nations Unies sur la Mission de vérification des Nations Unies au Guatemala (MINUGUA) relativement à l'application de l'ensemble des accords de paix (documents A/51/936, A/52/554, A/52/757, A/52/946, A/53/288, A/53/421, A/53/928, A/54/355, A/54/526, A/55/174, A/55/175, A/55/389 et A/55/973) et dans ceux spécifiques du Secrétaire général des Nations Unies sur la Mission de vérification des Nations Unies au Guatemala (MINUGUA) concernant la mise en oeuvre des dispositions relatives aux droits de l'homme (documents A/52/330, A/52/946, A/53/853 et A/54/688).

[457] La Mission de vérification des Nations Unies au Guatemala (MINUGUA) a été créée en 1994 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 48/267 adoptée le 19 septembre 1994 et intitulée Mission de vérification des droits de l'homme et du respect des engagements pris aux termes de l'Accord général relatif aux droits de l'homme au Guatemala) à la demande conjointe du gouvernement guatémaltèque et de l'U.R.N.G..
Sa mission principale est de veiller et d'aider à l'application de l'ensemble des accords de paix conclus et, ainsi, de participer au règlement du conflit civil au Guatemala en consolidant la paix. De manière plus précise, ses fonctions sont les suivantes:

"a) Verificacion. Verificar y evaluar el cumplimiento de los compromisos adquiridos, formulando las recomendaciones necesarias para evitar o corregir cualquier incumplimiento, al teimpo que informa regularmente al Secretario General de Naciones Unidas sobre la marcha del proceso, a traves de los Informes, y a las partes y a la opinion publica, a traves de otros medios proprios para el cumplimiento de su mandato.

b) Buenos Oficios. Ejerciendo buenos oficios, contribuye a resolver dificultades que pudieran surgir en el cumplimiento de los acuerdos, incluyendo eventuales divergencias de interpretacion entre las Partes que pudieran entorpecer su implementacion.

c) Asesoria. Cuando requerido, la Mision presta las asesorias y apoyos tecnicos que son necesarios para facilitar el cumplimiento de los compromisos suscritos. A traves de esta cooperacion, la Mision ha promovido y contribuye con el fortalecimiento de importantes instituciones como la Policia Nacional Civil, el Ministerio de Gobernacion, Procuraduria de Derechos Humanos, el Ministerio Publico, el Organismo Judicial, entre otros.

d) Informacion Publica. Dado que la mas amplia y plena participacion ciudadana juega un papel fundamental en el exito del proceso de paz, la Mision tambien informa a la opinion publica sobre los acuerdos y su cumplimiento, asi como los resultados de su verificacion y de sus demas actividades" (MINUGUA. Qué es qué hace?. Informacion general. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.minugua.guate.net).

[458] Document A/55/973. § 79.

certes, quelques dispositions dépourvues de toute portée juridique, à l'exemple de ses considérants[460] (les dix premiers alinéas du préambule) et de ses déclarations de position[461] (par exemple, le 1er paragraphe de la section I). Mais, il contient aussi de véritables engagements auxquels ont consenti les parties, ce qui peut, en particulier, se déduire des termes employés dans d'autres de ses dispositions (par exemple, *"Le Gouvernement s'engage* [...]*"* (section II, C, § 1er, section III, C, § 2, F, § 2, G, § 2, section IV, A, C, D, § 4, E, § 3, § 5, F, § 7, § 9, § 10), du fait que son exécution est échelonnée dans le temps suivant un calendrier précis dont le respect est contrôlé (ceci est spécifiquement prévu et développé par l'Accord relatif à un échéancier de mise en oeuvre, d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix), et par l'existence d'une procédure, de surcroît, qualifiée de suivi et de vérification de son application (cette procédure a été spécialement prévue dans l'Accord-cadre pour la reprise du processus de négociation entre le Gouvernement guatémaltèque et l'U.R.N.G. (section VI) et développée dans l'Accord, ci-avant cité, relatif à un échéancier de mise en oeuvre, d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix).

Par contre, eu égard aux mêmes conditions de qualification en tant qu'acte de nature juridique, d'autres textes, dans lesquels sont aussi formalisés les termes du règlement du conflit autochtone, ne peuvent pas, ou ne pourront pas, être ainsi qualifiés. Tel est, tout spécialement, le cas du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. En effet, l'un comme l'autre de ces deux textes ne seront, une fois adoptés, que de simples résolutions respectivement de l'Assemblée générale des Nations Unies et de celle de l'O.E.A.[462] , et donc, doit-on le rappeler, seront dépourvues, en principe, de toute portée obligatoire à l'égard des Etats.

---

[459] Section I, § 2, de l'Accord-cadre pour la reprise du processus de négociation entre le gouvernement guatémaltèque et l'U.R.N.G.. Document A/49/61 - S/1994/53. Annexe. p. 1.
[460] A cet égard, voir, en particulier: VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales). (Septième Commission). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Op. cit. p. 166-257. p. 216.
[461] A ce sujet, voir, notamment: Idem. p. 166-257. p. 216 et 217.
[462] En effet, suivant la Charte de l'O.E.A, l'Assemblée générale ne détient un pouvoir de décision que dans certaines matières, tel que le vote du budget (article 54, e)), et matières desquelles ne relève pas la question autochtone.

Dans ce dernier cas, bien qu'ainsi dénué de la qualité d'acte de nature juridique, le texte en cause ne demeure, cependant, jamais dépourvu de toute portée.

En effet, ce texte est, tout d'abord, toujours susceptible de *"avoir une grande importance pratique pour diriger* [, en particulier,] *le comportement* [futur] *des Etats"*[463] .

Ensuite, au-delà de cette simple portée politique néanmoins non négligeable, il peut avoir, y compris même dès à présent, une certaine force juridique obligatoire.
D'une part, cela tient au fait que, une fois adoptés, les termes d'un texte privé de la qualité d'acte juridique peuvent, bien évidemment, tout à fait être, en tout ou en partie, repris par la suite dans un acte de nature juridique, et ainsi, indirectement, acquérir une force juridique obligatoire. Il devrait, du reste, en être ainsi, par exemple, des droits reconnus aux collectivités autochtones dans le cadre du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ceux-ci devant effectivement être repris dans un traité international. Du moins, s'agit-il là d'un vœu très tôt formulé par l'ensemble des participants, y compris ceux d'entre eux représentants les Etats, au processus de rédaction et d'adoption de ce texte[464] .
D'autre part, cela résulte du fait que les termes d'un semblable texte, ou quelques-uns de ceux-ci, peuvent, dès maintenant, déjà figurer dans un acte de nature juridique et, en conséquence, posséder une force juridique obligatoire, force qu'ils ne perdent pas du fait de leur inclusion dans un acte de nature purement politique. Du reste, cette situation n'est pas une simple éventualité, mais une véritable certitude en ce qui concerne les termes les plus fondamentaux d'un pareil texte. Tel est, notamment, le cas de nombreux des droits contenus dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ainsi que dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. Il s'agit, par exemple, du droit à l'égalité, droit évoqué à l'article 2 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et à l'article 6 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. En effet, ce droit est déjà énoncé dans divers traités internationaux, dont, tout spécialement, et de portée générale, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (article 1er, § 1er) et, de portée spécifique, la Convention

---

[463] VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales). (Septième Commission). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Op. cit. p. 166-257. p. 246.

n° 169 de l'O.I.T. (article 3). Il s'agit aussi, autre exemple, du droit à la liberté de religion, droit énoncé à l'article 13 du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et à l'article 10 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. En effet, ce droit figure, pareillement, dans différents traités internationaux, tels que, dans un cadre général, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 18) et, dans un cadre particulier, de nouveau la Convention n° 169 de l'O.I.T. (article 5).

Enfin, en ce qui concerne spécifiquement les engagements politiques pris au niveau international, les Etats restent soumis à des obligations de bonne foi[465], celles-ci étant toutefois de nature relativement distinctes de celles concernant les engagements juridiques internationaux[466] . En vertu de ces obligations, et à l'égard, par exemple, des résolutions, les Etats doivent *"examiner* [ses termes] *de bonne foi* [et, si,] *eu égard à sa propre responsabilité en dernier ressort pour la bonne administration du territoire, il décide de ne pas en tenir compte, il doit donner les raisons de sa décision"*[467] . De surcroît, un Etat *"qui persiste à ne pas tenir compte* [des termes de la résolution exprimés et réitérés], *et plus particulièrement dans le cas où l'expression de* [ceux-ci] *se rapproche de l'unanimité, peut finir par dépasser la limite imperceptible entre l'impropriété et l'illégalité, entre la discrétion et l'arbitraire, entre l'exercice de la faculté de ne pas tenir compte* [des termes de la résolution] *et l'abus de cette faculté, et qu'il s'est ainsi exposé aux conséquences qui en découlent légitimement sous forme d'une sanction juridique"*[468] .

---

[464] Voir, en particulier: document E/CN.4/Sub.2/1985/22. § 85.

[465] Voir, en particulier: VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales). (Septième Commission). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Op. cit. p. 166-257. p. 254. KOLB, Robert. La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit. Presses Universitaires de France. Paris. 2000. p. 518-531.

[466] Voir, notamment: VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales). (Septième Commission). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Op. cit. p. 166-257. p. 236.

[467] Opinion du juge H. LAUTERPACHT dans l'affaire du Sud-Ouest Africain (Procédure de vote). C.I.J.. Recueil. 1955. p. 119. Cité dans: KOLB, Robert. La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit. Op. cit. p. 522.

[468] Idem. p. 523.

B. Une force juridique obligatoire quasi-immuable.

L'obligation qu'ont le ou les Etats de mettre en oeuvre, en tout ou en partie, les termes du règlement du conflit autochtone, une fois ceux-ci négociés et adoptés, peut connaître diverses *"entraves techniques"*[469] .

Pour ne citer que les entraves que rencontrent ceux de ces termes figurant dans des traités internationaux, et que les principales d'entre elles, tout d'abord, et fondamentalement, ces termes ne lient que le ou les Etats ayant consentis à être liés au texte. En effet, "[en] *principe, les traités n'ont qu'un effet relatif. Ils ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers. Leurs effets juridiques sont strictement limités au cercle des contractants, par application pure et simple de la règle res inter alios acta nec nocere nec prodesse potest. Bien que l'école réaliste (Scelle) ait contesté l'application aux rapports inter-étatiques d'une règle faite pour l'ordre privé et pour des rapports d'ordre contractuel, le principe paraît certain"*[470] . Il s'agit là d'une règle de nature coutumière, au demeurant, codifiée par la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats:

-article 26: *""Pacta sunt servanda". Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi".*

-article 34: *"Règle générale concernant les Etats tiers. un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement".*

Par ailleurs, même parties à un traité international, le ou les Etats ne sont pas nécessairement tenus de mettre en oeuvre l'ensemble des dispositions contenues dans celui-ci. En effet, ils peuvent formuler à l'égard de celles-ci des réserves, c'est-à-dire des déclarations unilatérales faites par un Etat *"quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère,* [par lesquelles] *il vise à exclure* [...] *certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat"* (article 2, d) de la Convention de Vienne, ci-dessus citée, sur le droit des traités entre Etats).

Enfin, ce ou ces Etats ne sont même pas tenus de mettre en oeuvre les dispositions auxquelles ils ont pourtant souscrits. Ils ont effectivement le pouvoir d'en modifier la portée

---

[469] DUPUY, Pierre-Marie. Droit international public. Op. cit. p. 165.

obligatoire dans le sens d'une atténuation plus ou moins importante. Ils peuvent, en particulier, exercer ce pouvoir, de nouveau, par la formulation de réserves, qui ne tendent pas seulement *"à exclure* [mais aussi] *à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à* [un] *Etat"* (article 2, d), précité, de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats). Ils peuvent également l'exercer, notamment, par l'insertion au cours de la négociation et de la rédaction du traité d'engagements sous réserve discrétionnaire (ou conditionnels), qui sont des engagements *"ayant un objet précis et bien défini, évaluable de l'extérieur, mais dont la mise en jeu dépend d'une appréciation subjective que le promettant s'est réservé de porter de façon discrétionnaire, ou dont l'exécution est subordonnée à une telle appréciation"*[471] .

L'existence de telles entraves techniques se vérifient concrètement à l'égard de certains textes dans lesquels sont formalisés, en tout ou en partie, les termes du règlements du conflit autochtone.

Ainsi, par exemple, plusieurs Etats, sur le territoire desquels vivraient des collectivités autochtones, ne sont toujours pas, à ce jour, parties à la Convention n° 169. Il s'agit, par continent, des pays suivants:

-Afrique: Cap-Vert, Centrafrique, Kenya, Mali, Namibie, Ouganda, Rwanda, Soudan, Tanzanie et Zaïre.

-Amérique: Belize, Brésil, Canada, Chili, Dominique, El Salvador, Etats-Unis d'Amérique, Guyana, Nicaragua, Panama, Surinam et Venezuela.

-Asie: Bangladesh, Cambodge, Chine, Inde, Indonésie, Japon, Laos, Malaisie, Myanmar, Népal, Pakistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines, Sri Lanka, Taïwan et Thaïlande.

---

[470] ROUSSEAU, Charles. Droit international public. Sirey. Paris. 1970. Tome I: Introduction et sources. p. 159.
[471] VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales). (Septième

-Europe: Finlande, France (Guyane française seulement), Russie et Suède.

-Pacifique: Australie, Nouvelle-Zélande et Vanuatu.

Par ailleurs, autre exemple, dans les quelques traités internationaux reconnaissant des droits propres aux collectivités autochtones, la nature de beaucoup des engagements en cause n'est souvent que celle d'engagements sous réserve discrétionnaire. Il en est notamment ainsi dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique. En effet, suivant les termes de l'article 8 j), les Etats n'ont l'obligation de reconnaître aux collectivités autochtones un droit propre sur leurs biens intellectuels que *"dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra"* et *"sous réserve des dispositions de* [leur] *législation nationale"*. Quant à la Convention n°169 de l'O.I.T., elle dispose de manière générale, en son article 34, que la *"nature et la portée des mesures à prendre pour donner effet à la présente convention doivent être déterminées avec souplesse, compte tenu des conditions particulières à chaque pays"*.

Les entraves techniques à l'obligation qu'ont le ou les Etats de mettre en oeuvre, en tout ou en partie, les termes du règlement du conflit autochtone, n'ont toutefois pas une portée absolue, bien au contraire.

Cela se vérifie, en particulier en ce qui concerne de nouveau, les traités internationaux.

Tout d'abord, même non parties des traités internationaux dans lesquels seraient formalisés les termes de ce règlement, le ou les Etats tiers peuvent, cependant, être tenus d'en mettre en oeuvre les dispositions. En effet, et, suivant, spécialement, les termes de l'article 38 de la Convention de Vienne, ci-avant évoquée, sur le droit des traités entre Etats, *"une règle énoncée dans un traité* [peut, évidemment, devenir] *obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit internationale reconnue comme telle"*.
Une pareille mise en oeuvre des dispositions de traités internationaux peut, du reste, également, s'imposer à le ou les Etats tiers à celui-ci de manière immédiate et, de surcroît,

---

Commission). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Op. cit. p. 166-257. p. 222.

sans leur consentement. En effet, et spécialement dans le domaine des droits de l'homme[472] , à l'exemple *"du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies"*[473] , a été clairement reconnue l'existence de droits et d'obligations opposables erga omnes, c'est-à-dire, justement, des droits à la protection desquels, eu égard à leur *"importance* [...], *tous les Etats* [sans distinction] *peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique"*[474] et des obligations qui, *"*[par] *leur nature même,* [...] *concernent tous les Etats* [et, donc, indépendamment du fait qu'ils y aient ou non consentis] *"*[475] .

Dans tous les cas, il faut bien garder à l'esprit que, comme l'a souligné l'O.I.T. à l'égard de ses propres conventions internationales, *"même si elles ne sont pas ratifiées, les normes* [conventionnelles] *restent une référence pour l'élaboration de politiques et de mesures sur les sujets qu'elles visent"*[476] . Ces normes ont d'autant plus une telle valeur que, à leur égard, la Constitution de l'O.I.T. dispose en son article 19, § 5, e) que:

> *"*[Pour toute convention qu'il n'a pas ratifié, un Etat membre devra, néanmoins,] *faire rapport au Directeur général du Bureau international du Travail, à des périodes appropriées, selon ce que décidera le Conseil d'administration, sur l'état de sa législation et sur sa pratique concernant la question qui fait l'objet de la convention en précisant dans quelle mesure l'on a donné suite ou l'on se propose de donner suite à toute disposition de la convention par voie législative, par voie administrative, par voie de contrats collectifs ou par toute autre voie, et en exposant quelles difficultés empêchent ou retardent la ratification d'une telle convention".*

---

[472] Voir: Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Arrêt. C.I.J.. Recueil. 1970. p. 32. § 33-35 (33/34/35). Cité dans: ZICCARDI CAPALDO, Giuliana. Répertoire de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1947-1992). Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht. Boston. London. 1995. Volume I. p. 617-618.

[473] Timor oriental (Portugal c. Australie. Arrêt. C.I.J.. Recueil. 1995. p. 90. § 29.

[474] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Arrêt. C.I.J.. Recueil. 1970. p. 32. § 33-35 (33/34/35). Cité dans: ZICCARDI CAPALDO, Giuliana. Répertoire de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1947-1992). Op. cit. Volume I. p. 617-618.

[475] Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Arrêt. C.I.J.. Recueil. 1970. p. 32. § 33-35 (33/34/35). Cité dans: Idem. Volume I. p. 617-618.

[476] Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Caractéristiques des normes internationales du travail. Organisation internationale du Travail. 1996-2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org.

Ensuite, au moment où ils signent, ratifient, acceptent, approuvent ou adhèrent à un traité international, le ou les Etats peuvent ne pas être autorisés à formuler des réserves.
Cette interdiction de formuler des réserves peut être posée, de façon particulière, par le traité en cause lui-même. Cette possibilité a été rappelée par la Convention de Vienne, ci-dessus évoquée, sur le droit des traités entre Etats: article 19, a) et b):

> *"Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins: a) que la réserve ne soit interdite par le traité; b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites;* [...]*".*

Il en est notamment ainsi, de manière implicite, dans le cadre des conventions de l'O.I.T.[477] , "du fait de la mission qui incombe à [cette organisation] d'uniformiser les conditions de travail dans le monde"[478] . Il en est de même, mais de manière expresse, dans le cadre de la Convention, déjà citée, sur la diversité biologique: article 37:

> *"Aucune réserve ne peut être faite à la présente Convention".*

Dans le silence du traité, il a été posé et consacré que, de façon générale, est interdite toute réserve *"incompatible avec l'objet et le but du traité"* (article 19, c), de la Convention de Vienne, ci-dessus évoquée, sur le droit des traités entre Etats).
Dans le cadre particulier des traités relatifs aux droits de l'homme, et lorsque ceux-ci ont créé un organe de contrôle de l'application de leurs dispositions, ce serait à ce dernier, et non pas aux Etats, non seulement d'apprécier la validité des réserves émises, mais aussi de "tirer toutes les conséquences de cette appréciation, y compris que les Etats réservataires sont liés par toutes les dispositions du traité, dont celle sur laquelle porte la réserve"[479] . Tel est, notamment, le point de vue, cependant, très contesté[480] , adopté au cours de sa cinquante-

---

[477] Voir: Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail. Département des normes internationales du travail. Bureau international du Travail. Genève. Rev. 2/1998. § 24.
[478] QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. Op. cit. p. 176.
[479] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-neuvième session, 12 mai - 18 juillet 1997. Assemblée générale. Documents officiels. Cinquante-deuxième session. Supplément N° 10 (A/52/10). Nations Unies. New York. 1997. § 80.
[480] Voir, entre autres: QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. Op. cit. p. 182.

deuxième session en 1994 par le Comité des droits de l'homme créé en application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans son Observation générale n° 24 intitulée Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs et relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte[481] .

Enfin, certes utile et nécessaire, en particulier *"pour tenir compte des circonstances, conditions et pratiques propres à chaque pays et* [, ainsi] *garantir* [non seulement l'efficacité des dispositions du traité international, mais aussi leur] *universalité"*[482] , la souplesse donnée à la formulation de ces dispositions *"ne saurait* [, toutefois, selon l'O.I.T., et en ce qui la concerne,] *dépasser un certain degré si l'on veut fixer des normes suffisamment concrètes"*[483] . Elle précise, à ce sujet, que, *"*[lorsque] *trop de souplesse risque de vouer à l'échec une véritable norme, une recommandation peut être adoptée par* [elle], *dans l'espoir que l'évolution de la pratique internationale permettra à l'avenir d'envisager et d'adopter une convention"*[484] . L'O.N.U. pose de manière identique, une limite stricte à la souplesse en ce qui concerne spécifiquement les textes internationaux dans le domaine des droits de l'homme: § 4, c) de la résolution 41/120 de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date du 4 décembre 1986, intitulée Etablissement de normes internationales dans le domaine des droits de l'homme:

> *"Invite les Etats Membres et les organismes des Nations Unies à garder à l'esprit les principes directeurs ci-après lorsqu'ils élaborent des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme; ces instruments devraient notamment:* [...]*; c) Etre suffisamment précis pour que les droits et obligations en découlant puissent être définis et mis en pratique;* [...]*".*

Quelle que soit, de surcroît, l'importance de cette souplesse, cette dernière ne modifie en rien la nature juridique des engagements inclus dans les dispositions[485] , ces engagements

---

[481] Voir: document HRI/GEN/1/Rev.4. p. 136-143. § 18.
[482] Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Caractéristiques des normes internationales du travail. Organisation internationale du Travail. 1996-2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org.
[483] Idem.
[484] Idem.
[485] Voir, en particulier: VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus. (Septième Commission). Rapport

demeurant donc, en cas de violation, sanctionnées de la même manière (*"mise en jeu de la responsabilité internationale, droit de prendre des mesures de représailles, exception non adimpleti contractus, etc."*[486]) que toute autre obligation juridique[487] .

2§. L'assurance de l'application effective du règlement harmonieux du conflit autochtone.

Est clairement garantie aux collectivités autochtones la jouissance effective des droits qui leur sont conférés. En effet, d'une part, il leur est reconnu l'ensemble des droits indispensables à la mise en oeuvre de leurs droits propres (A). D'autre part, est consacrée l'obligation, à la charge en particulier des Etats, d'adopter et de mettre en oeuvre l'ensemble des mesures concrètes d'application nécessaires à l'effectivité des droits reconnus aux collectivités autochtones (B). Enfin, existent et fonctionnent divers mécanismes de contrôle de l'application de leurs droits et, surtout, de sanction en cas de violation de ceux-ci (C).

A. La reconnaissance au bénéfice des collectivités autochtones de l'ensemble des droits indispensables à la mise en oeuvre de leurs droits propres.

Les collectivités autochtones ne peuvent jouir de manière effective de certains de leurs droits que dans la mesure où leur sont également reconnus et garantis d'autres droits. Il en est ainsi, par exemple, de leur droit propre sur leur patrimoine. En effet, et comme le notait, notamment, Erica-Irène DAES dans son étude sur la Protection du patrimoine des populations autochtones, la jouissance effective par les collectivités autochtones de leur droit sur leur patrimoine dépend essentiellement, de celle du droit à l'autodétermination, et/ou à l'autonomie, ainsi que de celle du droit à la terre, et vice versa:

> *"La protection de la propriété culturelle et intellectuelle dépend pour l'essentiel de l'exercice des droits territoriaux et du droit des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes. La connaissance des valeurs traditionnelles, l'autonomie interne ou locale, l'organisation sociale, la*

---

définitif. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Op. cit. p. 328-357. p. 335 et 336.

[486] Voir, en particulier: Idem. p. 328-357. p. 335.

[487] Voir, notamment: VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales). (Septième Commission). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Op. cit. p. 166-257. p. 255.

gestion des écosystèmes, la préservation de l'harmonie entre les peuples et le respect de la terre sont consacrés dans les arts, chansons, poésie et littérature qui doivent être appris et renouvelés de génération en génération par les enfants autochtones"[488] .

Un tel lien de solidarité, de surcroît, réciproque, s'explique par la nature très spécifique du patrimoine des collectivités autochtones. Celui-ci présente en effet, les traits particuliers suivants, décrits, entre autres, par Erica-Irène DAES dans son étude, ci-avant citée, sur la Protection du patrimoine des populations autochtones:

"[Aux] *yeux des peuples autochtones, la distinction entre biens culturels et propriété intellectuelle est artificielle et guère pertinente. Les sociétés industrialisées distinguent généralement l'art de la science ou l'inspiration créatrice de l'analyse logique. Pour les populations autochtones, ce qui naît de l'esprit et du cœur des hommes est lié et trouve son origine dans les mêmes sources: les liens entre un peuple et sa terre, son affinité avec les êtres vivants qui partagent la même terre, et le monde spirituel. La terre est la source ultime de savoir et de créativité; l'art et la science d'un peuple sont des manifestations de ce lien profond et, enfin de compte, du peuple tout entier.*

Ainsi, une chanson n'est ni un "produit", ni une "marchandise" ni un autre type de "propriété", mais la manifestation d'un lien ancien et permanent entre le peuple et son territoire. On ne peut donc imaginer qu'une chanson ou tout autre trait de l'identité collective d'un peuple, qui est l'expression d'un lien permanent entre un peuple et son territoire, puisse être aliéné à jamais ou complètement.

[...]

On entend par "patrimoine" [des collectivités autochtones] *tout ce qui est propre à l'identité d'un peuple et tout ce qu'il lui appartient,*

[488] Document E/CN.4/Sub.2/1993/28. § 4.

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.

Posséder un patrimoine, mais aussi pouvoir en partager de temps à autre certains éléments, donne aux peuples autochtones toute leur dignité et leur valeur. Tant que ce patrimoine restera entre leurs mains, il pourra être offert en partage en temps voulu et de manière opportune. Par exemple, les autochtones de la côte nord-ouest du Pacifique, en Amérique du Nord, sont des pêcheurs. Depuis des siècles ces clans ou communautés sont liés aux sous-espèces de saumons qui remontent tous les ans vers leur territoire et qu'ils considèrent comme leur étant apparentés. Il y va de la dignité et de l'honneur de ces communautés de pouvoir festoyer et partager ces poissons avec autrui, ce qui dépend d'une bonne gestion de cet écosystème. Le saumon est un élément primordial du patrimoine de ces peuples, qu'il s'agisse de sa consommation ou de son commerce, mais aussi de son partage qui disparaîtrait si certaines sous-espèces de saumons s'éteignaient. Les chansons, histoires, dessins, oeuvres d'art et la sagesse écologique qui se rapportent au saumon constituent des éléments intimement liés du même patrimoine.

Assurément, les peuples autochtones ne considèrent pas leur patrimoine du point de vue de la propriété -en d'autres termes, comme un bien dont ils sont propriétaires et qui est utilisé pour en tirer des avantages économiques- mais du point de vue de la communauté et de la responsabilité individuelle. Posséder une chanson, une histoire ou un savoir médical va de pair avec certaines responsabilités et entretient un lien réciproque entre être humains, animaux, plantes et lieux auxquels ces chansons, histoires ou remèdes se rapportent. Pour les peuples autochtones, leur patrimoine est un faisceau de liens plutôt qu'un ensemble de droits économiques. L'"objet" perd tout son sens en dehors de ces liens,

qu'il soit matériel -sanctuaire, objet rituel- ou incorporel -chanson, histoire. Le vendre revient forcément à rompre ce lien"[489] .

Dès à présent, sont nettement reconnues en droit l'interdépendance entre les divers droits des collectivités autochtones, et donc l'obligation, en particulier pour les Etats, de reconnaître et de garantir à ces populations l'ensemble des droits nécessaires à l'exercice effectif d'un droit donné, assurant ainsi celui-ci.

Une pareille reconnaissance ressort notamment, de la lecture des 2ème, 6ème et 7ème principes suivants de la liste des Principes et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones. D'après ceux-ci, et ainsi qu'il a été ci-avant affirmé et justifié, l'exercice effectif par les collectivités autochtones de leur droit propre sur leur patrimoine est en effet affirmé comme étant solidaire de celui du droit de libre disposition et du droit à la terre:

"2. Pour être effective, la protection du patrimoine des peuples autochtones devrait être largement fondée sur le principe de l'autodétermination qui comporte le droit et le devoir des peuples autochtones de développer leurs propres cultures et systèmes de connaissances ainsi que leurs propres formes d'organisation sociale.

[...].

6. La découverte, l'utilisation et l'enseignement des connaissances des peuples autochtones, de leurs arts et de leurs cultures sont inextricablement liés aux terres et territoires traditionnels de chaque peuples. La maîtrise des territoires et ressources traditionnels est essentielle à la transmission ininterrompue du patrimoine des peuples autochtones aux générations futures, ainsi qu'à sa pleine protection.

7. Pour protéger leur héritage, les peuples autochtones doivent contrôler leurs propres moyens de transmission culturelle et d'éducation.

---

[489] Document E/CN.4/Sub.2/1993/28. § 21, § 22, § 24, § 25 et § 26.

Cela comprend leur droit de continuer à utiliser et, en tant que de besoin, à restaurer leurs propres langues et orthographes"[490] .

Elle ressort également, autres exemples, de la lecture des termes du 2ème paragraphe de l'article 2 du projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, lesquels énoncent et reconnaissent un lien de solidarité entre les droits collectifs et les droits individuels des collectivités autochtones:

"Indigenous have the collective rights that are indispensable to the enjoyment of the individual human rights of their members. [...]*".*

Cette reconnaissance du lien d'interdépendance entre les différents droits des collectivités autochtones n'est pas, du reste, propre au droit international. Elle est pareillement faite en droit interne, ainsi qu'il ressort, en particulier, de certaines des dispositions de l'Accord, déjà cité, sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. En effet, suivant les termes du 1er alinéa du paragraphe 1.4 de ce texte, la jouissance effective par les Kanaks de leurs droits culturels dépend, notamment, et principalement, de la reconnaissance et de la protection de leur droit à la terre:

"L'identité de chaque Kanak se définit d'abord en référence à une terre"[491] .

Il mérite d'être bien souligné que, même sans être spécifiquement reconnu à l'égard des droits propres des collectivités autochtones, le caractère interdépendant des droits devrait, néanmoins, être admis et respecté à leur propos. En effet, ce caractère est un des quatre caractères généraux et fondamentaux reconnus comme étant ceux de l'ensemble des droits de l'homme, desquels les droits propres des collectivités autochtones font, bien évidemment, pleinement partie intégrante[492] . La reconnaissance d'une semblable qualité des droits de l'homme ressort, en particulier, des termes du 5ème paragraphe de la Déclaration finale

---

[490] Document E/CN.4/Sub.2/1995/26. Annexe. p. 10-17. p. 10.
[491] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044. p. 8041.
[492] Il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler que la question des collectivités autochtones a été, en particulier, discutée au cours de la Conférence mondiale, déjà évoquée, sur les droits de l'homme tenue à Vienne (Autriche) du 14 au 25 juin 1993 et leurs droits propres évoqués et développés dans les textes adoptés à la clôture de celle-ci (voir, notamment: document A/CONF.157/24 (Part I). § 20, p. 25, et § 28, 29, 30, 31 et 32, p. 36).

adoptée lors de la clôture de la Conférence mondiale, déjà évoquée, sur les droits de l'homme tenue à Vienne (Autriche) du 14 au 25 juin 1993:

> *"Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés.* [...]*"*[493] .

B. La consécration de l'obligation, en particulier, pour les Etats, d'adopter et de mettre en oeuvre l'ensemble des mesures concrètes d'application nécessaires à l'effectivité des droits des collectivités autochtones.

L'effectivité des droits des collectivités autochtones dépend, outre de la reconnaissance et de la garantie de l'ensemble des droits qui sont solidaires à chacun d'eux, *"selon que de besoin"*[494] , spécialement, de l'abrogation ou de la révision de normes existantes et/ou de l'adoption de normes nouvelles, ainsi que du renouvellement de l'ensemble ou de certains des organes existants chargés de la mise en oeuvre des normes et/ou de la mise en place d'autres nouveaux. Ces normes et ces organes sont, logiquement, d'une nature très diverse, nature déterminée en fonction de la réalité locale.

A titre d'exemple des normes et des organes qu'il conviendrait ainsi d'adopter et/ou d'instituer, peuvent être évoqués celles et ceux suggérés au Canada par la Commission royale sur les peuples autochtones.

Afin, d'un côté, d'assurer, sur un plan général, la jouissance effective par les collectivités autochtones de l'ensemble de leurs droits, la Commission royale sur les peuples autochtones a, entre autres, recommandé *"d'adopter une nouvelle proclamation royale, qui serait signée par la Reine, chef du Canada et gardienne historique des droits des peuples autochtones"*[495] et, *"par souci de clarté et de certitude quant aux questions clés"*[496] , d'entreprendre une révision de la Loi constitutionnelle de 1982, en vue, notamment, d'y inclure les éléments suivants:

---

[493] Document A/CONF.157/24 (Part I). p. 22.
[494] Document E/CN.4/Sub.2/1999/18. § 132.
[495] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. A l'aube d'un rapprochement: Points saillants du Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. p. 130.
[496] Idem. p. 129.

"-reconnaissance explicite du fait que l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 confirme que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit ancestral;

-processus permettant de respecter et de concrétiser les obligations découlant des traités;

-droit de veto des peuples autochtones sur la modification des articles de la Constitution qui touchent directement leurs droits -le paragraphe 91 (24) de la Loi constitutionnelle de 1867 et les articles 25, 35 et 35.1 de la Loi constitutionnelle de 1982;

-reconnaissance des Métis dans le paragraphe 91 (24), au même titre que les Premières nations et les Inuit;

-protection constitutionnelle accordée à la Metis Settlements Act de l'Alberta;

-modification du paragraphe 91 (24) pour tenir compte de la vaste compétence que les nations autochtones peuvent exercer en vertu de leurs droits inhérents, et réduction des pouvoirs fédéraux en conséquence"[497] .

Afin, d'un autre côté, de garantir, sur un plan spécifique, la jouissance effective, par exemple, du droit à la terre des collectivités autochtones, elle a suggéré, d'une part, d'établir un nouveau processus de négociation de traités. Elle a, d'autre part, proposer de créer *"au moins deux types d'institutions indépendantes* [,] *neutres* [et solidaires]"[498] . Premièrement, selon elle, devraient être créées des commissions régionales des traités *"qui constitueraient des instances permanentes, indépendantes et impartiales chargées de faciliter et de contrôler les négociations dans le cadre des processus relatifs aux traités"*[499] . Deuxièmement, toujours

[497] Idem. p. 129.
[498] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 2: Une relation à redéfinir. 1ère partie. p. 100.
[499] Idem. p. 103.

selon elle, devrait être créé un tribunal des traités et des terres ayant pour mission *"de veiller à ce que les négociations relatives à des traités soient menées de bonne foi et convenablement financées* [, de veiller] *à ce que les intérêts de toutes les parties soient protégés pendant les négociations* [et d'entendre] *les revendications particulières se prêtant à un règlement à court terme"*[500] .

Bien évidemment, la jouissance effective par les collectivités autochtones de leurs droits ne dépend pas que de l'abrogation ou de la révision et/ou de l'adoption de normes nouvelles, ainsi que du renouvellement et/ou de la mise en place d'organes nouveaux. Elle dépend, également, de la prévision et de l'octroi de fonds suffisants. C'est ce que, en particulier, a souligné avec insistance la Commission royale sur les peuples autochtones à propos de la mise en oeuvre de ses recommandations en faveur des collectivités autochtones du Canada:

> *"Les propositions de la Commission en vue de l'établissement d'une relation fondamentalement différente entre le Canada et les peuples autochtones ne sont évidemment pas sans comporter des coûts, puisque nous recommandons aux gouvernements d'amorcer une profonde réforme structurelle et de prendre de nombreuses initiatives sociales et économiques. Nous envisageons une période de la durée d'une génération, au cours de laquelle les fondements d'une relation renouvelée seront mis en place et où la réalité quotidienne des autochtones se transformera de tout au tout. Les gouvernements devront consacrer des moyens substantiels à ces tâches: une transformation ne peut s'opérer qu'au prix d'un effort considérable et d'un engagement conscient.*
>
> *Nous croyons que les gouvernements devraient affecter d'importantes ressources supplémentaires au règlement des revendications de longue date, à la redéfinition de la relation politique et à l'amélioration*

[500] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. A l'aube d'un rapprochement: Points saillants du Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 37.

des conditions de vie et des perspectives économiques des autochtones. [...] *"*[501] .

Concernant le montant des fonds à allouer, elle a précisé, et *"fortement recommandé* [,] *que, pour donner suite à* [ses] *recommandations, les gouvernements augmentent leurs dépenses au cours des cinq premières années de la stratégie de sorte que, la cinquième année, elles soient supérieures de 1,5 à 2 milliards de dollars à ce qu'elles sont actuellement"*[502] . Au-delà de cette cinquième année, ajoute-t-elle, *"*[les] *gouvernements devront* [...] *continuer à engager les mêmes crédits supplémentaires pendant un certain nombre d'années"*[503] .

Est, d'ores et déjà, clairement consacrée en droit l'obligation, spécialement pour les Etats, d'adopter et de mettre en oeuvre l'ensemble de ces mesures concrètes d'application, et d'autres encore, nécessaires à l'effectivité, y compris, des droits reconnus en propre aux collectivités autochtones. Ainsi, par exemple, elle est posée au paragraphe 6.1 de l'Accord, ci-avant évoqué, sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 en ce qui concerne l'action normative du Gouvernement indispensable à la mise en oeuvre réelle de cet Accord:

> *"Le Gouvernement engagera la préparation des textes nécessaires à la mise en oeuvre de l'accord, et notamment du projet de loi de révision constitutionnelle en vue de son adoption au Parlement.* [...] *"*[504]
> .

Dans ce même paragraphe, il est précisé que:

> *"Si* [la révision constitutionnelle] *ne pouvait être menée à bien et si les modifications constitutionnelles nécessaires à la mise en application des dispositions de l'accord ne pouvaient être prises, les*

---

[501] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 5: Vingt ans d'action soutenue pour le renouveau. p. 63.
[502] Idem. p. 64.
[503] Idem. p. 64.
[504] Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. Op. cit. p. 8039-8044. p. 8044.

partenaires se réuniraient pour en examiner les conséquences sur l'équilibre général du présent accord"[505] .

En droit international, cette même obligation est, notamment, énoncée dans l'article 19, § 5, d) de la Constitution de l'O.I.T. relatif à l'ensemble de ses conventions, y compris, donc, à la Convention n° 169:

> "[Le] *membre qui aura obtenu le consentement de l'autorité ou des autorités compétentes communiquera sa ratification formelle de la convention au Directeur général et prendra telles mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les dispositions de ladite convention".*

Une telle obligation est également énoncée, autre exemple, dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. Il lui est, toutefois, donnée une portée beaucoup plus large. En effet, en application du 3ème paragraphe de l'article 2, elle est mise, comme précédemment, à la charge des Etats:

> *"The states shall ensure for indigenous peoples the full exercise of all rights, and shall adopt in accordance with their constitutional processes such legislative or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in this Declaration".*

Conformément à l'article 27, elle est aussi mise à la charge de l'O.E.A. elle-même et de ses différents organismes:

> *"The Organization of American States and its organs, organisms and entities, in particular the Inter-American Indian Institute, the Inter-American Commission of Human Rights shall promote respect for and full application of the provisions in this Declaration".*

Cet aménagement de l'obligation d'adopter et de mettre en oeuvre l'ensemble des mesures concrètes d'application indispensables à l'effectivité des droits des collectivités autochtones,

---

[505] Idem. p. 8039-8044. p. 8044.

ressort aussi, dernier exemple, de la lecture du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. En effet, suivant les termes de l'article 37, cette obligation est à la charge des Etats:

> *"Les Etats doivent prendre, en consultation avec les peuples autochtones concernés, les mesures nécessaires pour donner plein effet aux dispositions de la présente Déclaration. Les droits qui y sont énoncés doivent être adoptés et incorporés dans leur législation interne de manière que les peuples autochtones puissent concrètement s'en prévaloir".*

Suivant les termes des articles 38, 40 et 41, elle est, également, à la charge de l'ensemble des organisations internationales concernées par la question autochtone, dont l'O.N.U. elle-même:

> -article 38: *"Les peuples autochtones ont le droit de recevoir une assistance financière et technique adéquate, de la part des Etats et au titre de la coopération internationale, pour poursuivre librement leur développement politique, économique, social, culturel et spirituel et pour jouir des droits et libertés reconnus dans la présente Déclaration".*
>
> -article 40: *"Les organes et institutions spécialisées du système des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales doivent contribuer à la pleine mise en oeuvre des dispositions de la présente Déclaration par la mobilisation, entre autres, de la coopération financière et de l'assistance technique.* [...]*".*
>
> -article 41: *"L'Organisation des Nations Unies prendra les mesures nécessaires pour assurer l'application de la présente Déclaration, notamment en créant au plus haut niveau un organe investi de compétences particulières dans ce domaine, avec la participation directe de peuples autochtones. Tous les organes des Nations Unies favoriseront le respect et la pleine application des dispositions de la présente Déclaration".*

A l'instar de ce qui en est pour le caractère interdépendant des droits des collectivités autochtones, il mérite ici d'être souligné que, même à défaut d'être, ainsi, spécialement consacrée à l'égard des droits propres des collectivités autochtones, l'obligation d'adopter et de mettre en oeuvre l'ensemble des mesures concrètes indispensables à l'effectivité des droits, continuerait néanmoins à s'imposer en ce qui concerne ces droits. Cela tient au moins aux deux raisons suivantes. D'une part, et conformément, en particulier, au 13ème paragraphe de la Déclaration finale adoptée lors de la Conférence mondiale, ci-dessus citée, sur les droits de l'homme tenue à Vienne, il s'agit d'une obligation générale concernant l'ensemble des droits de l'homme:

> *"La nécessité s'impose aux Etats et aux organisations internationales, agissant en coopération avec les organisations non gouvernementales, de créer, aux niveaux national, régional et international, les conditions propres à assurer pleinement et effectivement la jouissance des droits de l'homme.* [...]*"*[506] .

D'autre part, et pour ce qui est, de manière particulière, des droits formalisés dans un traité international, *"l'obligation existe même dans le silence du traité* [, la] *C.P.I.J.* [ayant, en effet,] *reconnu comme "un principe allant de soi", qu'un Etat "qui a valablement contracté des obligations internationales est* [, notamment,] *tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution* [effective] *des engagements pris" (Avis du 21 février 1925 sur l'Echange des populations turques et grecques, série B, n° 10, p. 20)"*[507] .

C. L'existence et le fonctionnement de divers mécanismes de contrôle et de sanction des droits des collectivités autochtones.

La jouissance effective par les collectivités autochtones de leurs droits, procède enfin, et en fait, fondamentalement, de l'existence et du fonctionnement de mécanismes de contrôle de l'application de ces droits et, surtout, de sanction en cas de violation de ceux-ci. Une pareille dépendance, et l'exigence, en conséquence, d'établir de tels mécanismes, ont notamment été soulignées, au terme de son rapport, par la Commission royale, ci-avant évoquée, sur les peuples autochtones:

---

[506] Document A/CONF.157/24 (Part I). Annexe. p. 23.
[507] QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. Op. cit. p. 226.

"[...]. *La création d'institutions pour la restructuration de la relation entre autochtones et non-autochtones* [...] *devrait s'accompagner de la mise en place d'une institution tout aussi essentielle, qui serait chargée de suivre la marche des peuples autochtones vers l'autonomie gouvernementale, l'acquisition de terres et de ressources suffisantes, et l'égalité sociale et économique. Cette institution aurait à évaluer la mesure dans laquelle les gouvernements respectent leurs engagements et les progrès accomplis dans la mise en oeuvre de nos recommandations.* [...]. *Il est nécessaire de suivre l'évolution de la situation parce que ce processus s'étendra non pas sur quelques années, mais sur plusieurs décennies. S'ils ne sont pas évalués périodiquement, des objectifs originaux seront trop facilement oubliés ou noyés dans les préoccupations du moment.* [...]*"*[508] .

"Les autochtones se sont présentés devant la Commission pour poser une question: pouvez-vous nous promettre que vos recommandations n'iront pas dormir sur une étagère? Les autochtones en ont assez des belles paroles: ils veulent un changement véritable. Le programme de changement de la Commission est, de toute évidence, une entreprise à long terme. Il est donc logique d'en suivre les progrès jusqu'à ce que les changements soient accomplis"[509] .

De multiples mécanismes de contrôle et de sanction des droits, dont ceux propres des collectivités autochtones, existent dès à présent en droit.

De la simple analyse de ces mécanismes, il ressort immédiatement et nettement que les collectivités autochtones bénéficient d'un contrôle de l'application de leurs droits propres, ainsi que d'une sanction de la violation de ceux-ci, à la fois constants (1)) et efficaces (2)).

---

[508] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Volume 5: Vingt ans d'action soutenue pour le renouveau. Op. cit. p. 20.
[509] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. A l'aube d'un rapprochement: Points saillants du Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 145.

1). Un contrôle et une sanction constants des droits propres des collectivités autochtones.

Les droits propres des collectivités autochtones ne demeurent jamais dépourvus de tout contrôle voire de toute sanction. En effet, en l'absence d'un mécanisme spécifiquement prévu à l'égard du texte dans lequel, en tout ou en partie, leurs droits propres sont spécialement formalisés (a)), et, donc, à défaut de pouvoir en user, les collectivités autochtones conservent toujours la faculté de recourir vis-à-vis de ces mêmes droits propres, à divers mécanismes généraux de contrôle et de sanction des droits (b))[510] .

a). Relativement à certains textes dans lesquels ont été énoncés les droits propres des collectivités autochtones, ou quelques-uns d'entre eux, ont été aménagés des mécanismes spécifiques de contrôle de l'application de ces droits propres et, éventuellement, de sanction en cas d'irrespect de ceux-ci.

De tels mécanismes particuliers de contrôle et de sanction ont été établis en ce qui concerne des textes adoptés au niveau interne. A ce sujet, peut être, par exemple, évoqué celui relatif à l'Accord, déjà cité, conclu le 31 mars 1995 entre le Gouvernement guatémaltèque et l'U.R.N.G. concernant l'identité et aux droits des populations autochtones (ainsi, d'ailleurs, qu'à l'ensemble des autres accords conclus entre eux deux dans le cadre du processus de paix au Guatemala).

Spécialement prévu dans l'Accord-cadre pour la reprise du processus de négociation entre le Gouvernement guatémaltèque et l'Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca signé le 10 janvier 1994 entre le Gouvernement guatémaltèque et l'U.R.N.G. puis développé dans l'Accord relatif à un échéancier de mise en oeuvre, d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix signé le 29 décembre 1996 de nouveau entre le Gouvernement guatémaltèque et l'U.R.N.G., le contrôle du respect des engagements souscrits est assuré par deux organes. Il s'agit, d'une part, de la Commission de suivi et, d'autre part, de la Mission de vérification des Nations Unies au Guatemala (MINUGUA).
Composée *"*[d'un] *nombre égal de représentants pour chacune des Parties aux négociations de paix* [, de quatre] *citoyens de divers secteurs* [, d'un] *représentant du Congrès de la*

[510] Bien évidemment, ces mêmes mécanismes généraux de contrôle et de sanction peuvent également être utilisés en sus de ceux spécifiquement prévus par le texte dans lequel sont spécialement formalisés les termes du règlement du conflit autochtone.

République [[511]] [et du] *chef de la* [MINUGUA]*"* (§ 190 de l'Accord, précité, relatif à un échéancier de mise en oeuvre, d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix[512]), la Commission de suivi remplit les fonctions suivantes de manière à assurer sa mission de garant de *"l'efficacité* [et du] *respect des engagements souscrits"* (§ 192 du même Accord relatif à un échéancier de mise en oeuvre, d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix[513]): § 193 de l'Accord relatif à un échéancier de mise en oeuvre, d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix:

> *"a) Analyser, à l'aide de critères politiques et techniques, les progrès réalisés et les difficultés rencontrées dans l'exécution de l'Echéancier de mise en oeuvre, d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix;*
>
> *"b) Prendre connaissance des projets de loi dont il a été convenu dans les Accords de paix et que l'exécutif élaborera en application desdits accords, afin de veiller à ce que ces projets correspondent aux dispositions des Accords de paix;*
>
> *c) Maintenir le contact, par l'intermédiaire du Secrétariat technique de la paix, avec les organismes gouvernementaux chargés des domaines d'intervention définis dans l'Echéancier, afin de s'informer des progrès réalisés;*
>
> *d) Etablir un calendrier pour la réalisation des objectifs et l'application des mesures et le tenir à jour conformément aux exigences qu'imposent le respect de l'Echéancier et le bon déroulement du processus de paix;*
>
> *e) Maintenir le contact avec l'organe de vérification internationale et recevoir des rapports;*

---

[511] Il s'agit du Parlement guatémaltèque (voir: Capitulo II, Seccion primera, de la Constitucion Politica de la Republica de Guatemala de 1985).
[512] Document A/51/796 - S/1997/114. Annexe I. p. 32 et 33.
[513] Document A/51/796 - S/1997/114. Annexe I. p. 33.

[...]

g) Elaborer et publier des rapports périodiques sur les progrès accomplis et les difficultés rencontrées dans l'exécution de l'Echéancier, dans l'application des Accords de paix et dans la conduite des travaux qui lui sont confiés"[514] .

Devant être créée par l'O.N.U (§ 197 de l'Accord relatif à un échéancier de mise en oeuvre, d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix[515]), la MINUGUA remplit, quant à elle, les fonctions suivantes dans le cadre strict de sa mission de contrôle de l'application et du respect des engagements souscrits dans les accords de paix[516] : § 199, a), de l'Accord relatif à un échéancier de mise en oeuvre, d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix:

"i) Sur la base de l'Echéancier contenu dans [l'Accord relatif à un échéancier de mise en oeuvre, d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix] et des modifications que les Parties pourraient lui apporter par la suite, s'assurer du respect de tous les engagements souscrits dans l'Accord de paix pour une paix ferme et durable;

ii) Vérifier que les programmes et les projets découlant des accords et que les progrès réalisés en la matière vont dans le sens des engagements souscrits;

iii) Sur la base des activités de vérification, formuler les recommandations nécessaires pour éviter ou corriger tout manquement aux engagements souscrits;

---

[514] Document A/51/796 - S/1997/114. Annexe I. p. 33.
[515] Document A/51/796 - S/1997/114. Annexe I. p. 34.
[516] La MINUGUA remplit, en effet, trois autres fonctions: celle de bons offices, celle de conseils et celle d'information.

iv) Informer régulièrement le Secrétaire générale de l'Organisations des Nations Unies et, par son truchement, les Etats Membres de l'Organisation, des progrès réalisés dans l'application des accords"[517] .

Des mécanismes particuliers de contrôle et de sanction ont également été établis relativement à des textes adoptés au niveau international. Parmi ceux-ci, peut-être, par exemple, évoqué celui relatif à la Convention n° 169 (ainsi, d'ailleurs, qu'aux autres conventions de l'O.I.T.[518]).

Ces mécanismes sont peu décrits dans les dispositions de cette convention elle-même. Ils le sont essentiellement dans certaines de celles de la Constitution de l'O.I.T..

Il s'agit, à titre principal, d'un système de rapports périodiques, par ailleurs, soumis à examen. Ce système est, dans ses grandes lignes, le suivant.
A la base, et conformément à l'article 22 de la Constitution de l'O.I.T., tout Etat membre doit *"présenter au Bureau international du Travail* [(B.I.T.)[519]] *un rapport annuel* [[520]] *sur les mesures prises par lui pour mettre à exécution les conventions* [qu'il a ratifiées]*"*. Il est

---

[517] Document A/51/796 - S/1997/114. Annexe I. p. 34.
[518] International Labour Organization. Indigenous and Tribal Peoples: a guide to ILO Convention N° 169 Cont. International Labour Organization (ILO). 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org.
[519] Le B.I.T. est le secrétariat permanent de l'O.I.T. placé "sous le contrôle du Conseil d'administration et sous la direction d'un directeur général, élu pour un mandat de cinq ans" (Organisation Internationale du Travail. Répertoire de programme du B.I.T.. La structure de l'O.I.T.. Organisation internationale du Travail (O.I.T.). 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org).
[520] En 1996, le Conseil d'administration de l'O.I.T. a décidé de ne plus demander de rapports annuels généraux. Depuis cette date, est appliqué le système suivant d'envoi des rapports:

"(a) Premier et deuxième rapports. Un premier rapport détaillé est demandé l'année qui suit l'entrée en vigueur d'une convention pour un pays donné. Un deuxième rapport détaillé est demandé deux ans après le premier (ou une année après, s'il s'agit de l'année pendant laquelle tous les Etats liés par cette convention sont de toute façon tenus de présenter un rapport périodique).

(b) Rapports périodiques. Des rapports ultérieurs sont demandés périodiquement sur l'une des bases suivantes, étant entendu que la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations peut demander des rapports détaillés en dehors de la périodicité ordinaire [:]

(i) Rapports biennaux. Des rapports détaillés sont automatiquement demandés tous les deux ans pour les dix conventions suivantes, qui sont considérées comme des conventions prioritaires: liberté syndicale: n° 87 et 98; abolition du travail forcé: n° 29 et 105; égalité de chances et de traitement: n° 100 et 111; politique de l'emploi: n° 122; inspection du travail: n° 81 et 129; consultations tripartites: n° 144.

(ii) Rapports quinquennaux. Des rapports simplifiés sont demandés tous les cinq ans pour les autres conventions, [...]. Un rapport détaillé est néanmoins demandé dans les cas suivants: lorsque la commission d'experts a formulé une observation ou une demande directe qui appelle une réponse; lorsque la commission d'experts considère qu'un rapport détaillé devrait être présenté, du fait de changements intervenus dans la législation ou la pratique d'un Etat Membre qui seraient susceptibles d'affecter l'application de la convention par

précisé, dans ce même article, que ce rapport annuel doit être rédigé *"sous la forme indiquée par le Conseil d'administration"* et doit *"contenir les précisions demandées par ce dernier"*. En application de l'article 23, § 2 de la Constitution de l'O.I.T., l'Etat membre doit communiquer une copie de son rapport annuel *"aux organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs. Cette communication peut être faite soit avant de mettre au point le texte définitif* [du rapport], *ce qui permet de tenir compte des observations sollicitées, soit en même temps que l'envoi des rapports au* [Bureau international du Travail (B.I.T.)]. *Dans tous les cas,* [lorsqu'il envoie son rapport au B.I.T., l'Etat membre doit] *indiquer les organisations auxquelles* [il l'a communiqué]. *Ces organisations peuvent présenter toutes les observations qu'elles jugent opportunes sur l'application des conventions ratifiées"*[521] . Le rapport annuel de l'Etat membre, ainsi présenté et communiqué, est transmis à la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations.

Composée de *"20 personnalités indépendantes de premier plan, possédant les plus hautes compétences dans les domaines juridique ou social et une connaissance approfondie du monde du travail et de l'administration du travail"*[522] , cette commission procède à l'examen *"en première instance"*[523] du rapport. De manière à assurer au mieux celui-ci, elle ne se contente pas des informations fournies par l'Etat membre. Elle a aussi recours, par exemple, au journal officiel de cet Etat membre, aux décisions judiciaires de ses tribunaux, ainsi qu'aux conclusions d'autres organes de l'O.I.T. à l'exemple de celles des commissions d'enquête[524] .

Si, au terme de son examen, elle conclut que l'Etat membre *"ne satisfait pas pleinement aux obligations qui lui incombent en vertu* [de la] *convention ratifiée, elle attire l'attention* [de cet Etat membre] *sur les lacunes constatées et l'invite à prendre des mesures pour les combler. A cette fin, elle peut adresser deux types de commentaires:*

-des observations, qui sont publiées dans son rapport, dans les cas graves ou chroniques de non-exécution des obligations, et lorsqu'une

---

celui-ci" (Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail. Op. cit. § 34).

[521] Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail. Op. cit. § 38.

[522] Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Comment veille-t-on à l'application des normes internationales du travail. Système de contrôle régulier. Explication du système de contrôle régulier. Organisation internationale du Travail. 1996-2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org.

[523] Idem.

[524] Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Comment veille-t-on à l'application des normes internationales du travail. Système de contrôle régulier. Explication du système de contrôle régulier. Op. cit.

organisation de travailleurs ou d'employeurs a communiqué, à propos de l'application [de la] *convention ratifiée, des informations auxquelles il convient de donner suite.*

-une demande directe, qui n'est pas publiée dans [son] *rapport mais est envoyée* [à l'Etat membre] *ainsi qu'aux organisations de travailleurs et d'employeurs* [de cet Etat membre]*, pour information"*[525] .

Les observations précitées sont adressées à la Conférence internationale du Travail[526] . Elles sont *"alors* [examinées et discutées] *par la Commission de l'application des conventions et recommandations"*[527] .

Composée *"d'ordinaire"*[528] de *plus "de 150 membres appartenant aux trois groupes de délégués et de conseillers techniques (gouvernementaux, employeurs, travailleurs)"*[529] , cette commission peut, à cette occasion, inviter l'Etat membre à lui transmettre par écrit des informations. Il mérite d'être souligné que, quoique n'y étant donc pas formellement tenu, il est rare que cet Etat membre refuse de transmettre de telles informations[530] . *"Si* [la commission] *n'est pas satisfaite* [de ces informations écrites], *elle donne* [à l'Etat membre] *la possibilité de compléter oralement les informations fournies"*[531] . Après avoir entendu l'Etat membre, *"les membres de la commission peuvent poser des questions ou faire des commentaires, et la commission peut formuler des conclusions sur le cas en question"*[532] . Un

---

[525] Idem.

[526] La Conférence internationale du Travail est l'une des trois institutions principales de l'O.I.T..
Elle "réunit chaque année, au mois de juin à Genève, les représentants de tous les Etats Membres. Les délégations sont formées chacune de deux délégués gouvernementaux, un délégué des employeurs et un délégué des travailleurs" (Organisation Internationale du Travail. Répertoire de programme du B.I.T.. La structure de l'O.I.T.. Organisation internationale du Travail (O.I.T.). 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org). L'ensemble des délégués "jouissent des mêmes droits" (Organisation Internationale du Travail. Conférence internationale du Travail. Organisation internationale du Travail (O.I.T.). 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org).
Elle a plusieurs fonctions très importantes. En particulier, elle établit et adopte "les normes internationales du travail. Elle constitue aussi une tribune où sont débattus, au niveau mondial, les questions du travail et les problèmes sociaux" (Organisation Internationale du Travail. Répertoire de programme du B.I.T.. La structure de l'O.I.T.. Op. cit).

[527] Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Comment veille-t-on à l'application des normes internationales du travail. Système de contrôle régulier. Explication du système de contrôle régulier. Op. cit.

[528] Idem.

[529] Idem.

[530] Voir: Idem.

[531] Idem.

[532] Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail. Département des normes internationales du travail. Bureau international du Travail. Genève. Rev. 2/1998. § 58.

résumé des déclarations de l'Etat membre et de la discussion à laquelle elles ont donné lieu au sein de la commission est, dans le cadre d'un rapport, *"soumis à la* [Conférence internationale du Travail] *pour discussion en séance plénière"*[533] . *"Cette discussion permet aux délégués des trois groupes de revenir sur des aspects particuliers des travaux de la commission. Une fois adopté par la Conférence, le rapport est communiqué aux gouvernements, dont l'attention est attirée sur les points qu'ils devront prendre en considération lorsqu'ils élaboreront d'autres rapports destinés au B.I.T."*[534] .

Comme il a pu être auparavant noté dans ce travail[535] , ce système, ainsi décrit, de contrôle régulier de l'application des conventions par les Etats membres par l'intermédiaire d'une présentation et d'un examen de rapports périodiques, ne s'applique pas qu'aux conventions ratifiées par les Etats membres, mais également à celles qui ne le sont pas, ce qui n'est pas, d'ailleurs, sans importance en ce qui concerne la Convention n° 169[536] .

A ce système de rapports périodiques, s'ajoute une procédure de réclamation.

En effet, en application de l'article 24 de la Constitution de l'O.I.T., *"toute organisation nationale ou internationale des travailleurs ou des employeurs de formuler une "réclamation" aux termes de laquelle un Etat membre n'aurait pas assuré l'application d'une convention qu'il a ratifiée"*[537] .

Ainsi formulée, la réclamation est adressée au B.I.T. qui, d'une part, en informe l'Etat membre concerné et, d'autre part, saisit de la question le Conseil d'administration[538] . Ce dernier

---

[533] Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail. Op. cit. § 58.

[534] Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Comment veille-t-on à l'application des normes internationales du travail. Système de contrôle régulier. Explication du système de contrôle régulier. Op. cit.

[535] Voir: Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Comment veille-t-on à l'application des normes internationales du travail. Système de contrôle régulier. Explication du système de contrôle régulier. Op. cit. Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail. Département des normes internationales du travail. Op. cit. § 42, 47, 48, 49, 50 et 51.

[536] En effet, doit-on le rappeler, tous les Etats sur le territoire desquels résideraient des collectivités autochtones n'ont pas encore ratifié la Convention n° 169.

[537] Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Comment veille-t-on à l'application des normes internationales du travail. Système de contrôle régulier. Procédure de réclamation au titre de l'article 24. Organisation internationale du Travail. 1996-2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org.

[538] Composé de 56 membres titulaires (28 membres gouvernementaux, 14 membres employeurs et 14 membres travailleurs), le Conseil d'administration "est l'organe exécutif du Bureau international du Travail [...]. Il se réunit trois par an [...]. Il prend des décisions concernant la politique du B.I.T., fixe l'ordre du jour de la Conférence internationale du Travail, adopte le programme et le budget de l'Organisation avant sa soumission à la Conférence, et élit le Directeur général" (Organisation Internationale du Travail. Conseil d'Administration. Conseil d'administration du Bureau international du Travail. Organisation internationale du Travail (O.I.T.). 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org).

détermine la recevabilité de la réclamation[539] . S'il *"décide sur la base du rapport de son bureau que* [cette réclamation] *est recevable, il désigne un comité chargé de l'examen de ladite réclamation composé de membres du Conseil d'administration choisis en nombre égal au sein du groupe gouvernemental, du groupe des employeurs et du groupe des travailleurs. Ne pourront faire partie de ce comité aucun représentant ou ressortissant de l'Etat mis en cause, de même qu'aucune personne occupant une charge officielle au sein de l'organisation professionnelle auteur de la réclamation"* (article 3, § 1er, du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.).

Ce comité examine la réclamation à huis clos et de manière confidentielle (article 3, § 3, du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.). A l'occasion de cet examen, il peut, en particulier, *"communiquer la réclamation (de même que tous renseignements complémentaires fournis par l'organisation dont émane la réclamation)* [à l'Etat membre] *mis en cause en invitant ce dernier à faire une déclaration sur la matière"* (article 4, § 1er, c, du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.), laquelle déclaration peut être écrite ou orale (voir: article 5, § 1er, a et b, du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.). Après avoir reçu ou entendu cette déclaration, il peut *"prier* [l'Etat membre] *de fournir des renseignements complémentaires"* (article 4, § 1er, d, du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.), lesquels renseignements peuvent être présentés sous forme écrite ou orale (voir: article 5, § 1er, a et b, du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.). Enfin, il peut, également, *"inviter un représentant de l'organisation auteur de la réclamation à comparaître devant le comité afin de fournir oralement des renseignements*

---

[539] Suivant l'article 2, § 2 du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T., "[la] recevabilité d'une réclamation est soumise aux conditions suivantes:

-a. la réclamation doit être adressée au Bureau international du Travail sous forme écrite;
-b. elle doit émaner d'une organisation professionnelle, d'employeurs ou de travailleurs;
-c. elle doit se référer expressément à l'article 24 de la Constitution de l'Organisation;
-d. elle doit viser un membre de l'Organisation;
-e. elle doit porter sur une convention à laquelle le Membre mis en cause est Partie; et
-f. elle doit indiquer sur quel point le Membre mis en cause n'aurait pas assuré, dans les limites de sa juridiction, l'application effective de ladite convention".

complémentaires" (article 4, § 1er, e, du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.). Au terme de son examen, *"il présente au Conseil d'administration un rapport dans lequel il décrit les mesures qu'il a prises pour examiner la réclamation, présente ses conclusions sur les questions qu'elle soulève et formule ses recommandations quant à la décision à prendre par le Conseil d'administration"* (article 6 du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.).

Le Conseil d'administration examine le rapport *"à huis clos"* (article 7, § 3 du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.). S'il n'a pas de représentant au sein du Conseil d'administration, l'Etat membre *"est invité à envoyer un délégué pour prendre part aux délibérations du Conseil relatives à cette affaire"* (article 7, § 1er du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.). Ce délégué *"peut* [y] *prendre la parole dans les mêmes conditions que les membres du Conseil d'administration, mais il n'a pas le droit de vote"* (article 7, § 2 du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.). Au terme de son examen, le Conseil d'administration peut, entre autres décisions, décider *"de publier la réclamation"* (article 8 du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.) et/ou de *"engager, contre* [l'Etat membre] *mis en cause et au sujet de la convention dont l'exécution satisfaisante est contestée, la procédure de plainte prévue aux articles 26 et suivants* [de la Constitution de l'O.I.T.]*"* (article 10 du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.)[540] .

Enfin, il existe une procédure de plainte.

En effet, en application de l'article 26, § 1er et § 4 de la Constitution de l'O.I.T., chacun des Etats membres de l'O.I.T., chaque délégué à la Conférence générale de l'O.I.T. ou le Conseil

[540] Il mérite d'être souligné que cette procédure de réclamation peut, également, être engagée à l'encontre d'un Etat qui n'est plus membre de l'O.I.T. "au sujet d'une convention à laquelle il continue d'être Partie" (article 11 du Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T.).

d'administration lui-même, peuvent *"déposer une plainte au Bureau international du Travail contre un autre Membre qui, à* [leur] *avis,* [n'assure] *pas d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention* [qu'il a ratifiée]*"*. Une Commission d'enquête peut alors être constituée par le Conseil d'administration (voir: article 26, § 3 de la Constitution de l'O.I.T.).
Composée *"de trois personnalités éminentes désignées à titre personnel"*[541] , la Commission d'enquête, ainsi établie, doit procéder à *"un examen approfondi de la plainte"* (article 28 de la Constitution de l'O.I.T.) suivant des procédures établies par elle *"selon ce qu'exige le cas"*[542] .
Aux fins de son examen, elle peut, notamment, *"se rendre dans le pays"*[543] de l'Etat membre concerné. Une fois l'examen achevé, elle *"*[rédige] *un rapport dans lequel elle* [consigne] *ses constatations sur tous les points de fait permettant de préciser la portée de la contestation, ainsi que les recommandations qu'elle* [croit] *devoir formuler quant aux mesures à prendre pour donner satisfaction au* [...] *plaignant et quant aux délais dans lesquels ces mesures devraient être prises"* (article 28 de la Constitution de l'O.I.T.). Ce rapport est rendu public et est adressé *"au Conseil d'administration et à chacun des gouvernements intéressés dans le différend"* (article 29, § 1er, de la Constitution de l'O.I.T.).
En cas de désaccord sur le contenu des recommandations de la Commission d'enquête, tout Etat membre peut soumettre le différend à la C.I.J. pour une décision finale (voir: articles 29, § 2, 31 et 32 de la Constitution de l'O.I.T.).
Si *"un membre quelconque ne se conforme pas dans le délai prescrit aux recommandations éventuellement contenues soit dans le rapport de la Commission d'enquête, soit dans la décision de la Cour internationale de Justice, selon le cas, le Conseil d'administration* [peut] *recommander à* [la Conférence générale de l'O.I.T.] *telle mesure qui lui* [paraît] *opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations"* (article 33 de la Constitution de l'O.I.T.).

b). Il existe en droit divers mécanismes généraux de contrôle et de sanction des droits, auxquels les collectivités autochtones peuvent parfaitement avoir recours afin d'obtenir le respect du ou des droits propres qui leur sont spécialement reconnus dans un texte donné.

---

[541] Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Comment veille-t-on à l'application des normes internationales du travail. Système de contrôle régulier. Procédure de plainte au titre de l'article 26. Organisation internationale du Travail. 1996-2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org.
[542] Idem.
[543] Idem.

Il en est ainsi, par exemple, du recours contentieux interne. En effet, d'un bénéfice insusceptible d'être spécifiquement refusé aux collectivités autochtones conformément au droit reconnu de tous à un, et de surcroît, égal accès à la justice, ce recours garantit, par définition, et de manière générale, à tout individu ou groupe d'individus que soit *"*[jugé leurs] *litiges"*[544] , c'est-à-dire *"*[dit] *le droit pour un cas particulier"*[545] selon, notamment, les règles de droit, et, de cette façon, *"*[reconnu et sanctionné] *un droit méconnu ou violé"*[546] .

Il en est également ainsi, autre exemple, de la procédure internationale de communications et de plaintes établie par le Conseil économique et social des Nations Unies conformément à sa résolution 1503 (XLVIII) adoptée le 27 mai 1970 sous le titre Procédures à adopter pour l'examen des communications relatives aux violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales et telle qu'elle l'a révisée par sa résolution 2000/3 adoptée le 16 juin 2000 sous l'intitulé Procédure à suivre pour l'examen des communications concernant les droits de l'homme.

En effet, suivant cette procédure, tout individu ou groupe d'individus peut adresser à la Sous-Commission des Nations Unies de la promotion et de la protection des droits de l'homme (anciennement la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités) des communications dénonçant des violations des droits de l'homme, en particulier, à leur propre égard et de la part de leur propre Etat[547] , que, du reste, celui-ci *"ait ou non ratifié les conventions de droits de l'homme, qu'il ait ou non accepté les procédures d'examen des communications prévues par ces dernières"*[548] .

Une fois déclarées recevables[549] , les communications sont transmises pour examen au Groupe de travail des communications constitué chaque année par la Sous-Commission des

---

[544] TERRE, François. Introduction générale au droit. Op. cit. p. 201.

[545] CARBONNIER, Jean. Droit civil. Introduction. Presses Universitaires de France. Paris. 1991. 20ème édition. p. 30.

[546] Voir: BUFFELAN-LANORE, Yvaine. Droit civil. Première année. Masson. Paris. 1994. 8ème édition. p. 71.

[547] Voir: KSENTINI, Fatma Zohra. Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme. Recours et détours. Paris. Publisud. 1994. p. 65.

[548] Idem. p. 65.

[549] De manière à déterminer celles des communications qui sont recevables, "la Sous-Commission [des Nations Unies] de la promotion et de la protection des droits de l'homme a établi une procédure [résolution 1 (XXIV) de la Sous-Commission datée du 13 août 1971] dont les grandes lignes peuvent se résumer de la façon suivante:

-Les communications incompatibles avec les principes de la Charte des Nations Unies ou motivées par des raisons politiques ne sont pas admissibles.

-Les communications ne sont recevables que si leur examen donne raisonnablement lieu de croire - compte tenu aussi des réponses envoyées par le gouvernement- qu'elles révèlent l'existence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Nations Unies de la promotion et de la protection des droits de l'homme[550] . Sont jointes aux communications "toutes réponses qui y sont relatives adressées par les gouvernements" concernés à la suite de la demande qui leur en a été faite (3ème paragraphe de la résolution 2000/3 précitée du Conseil économique et social des Nations Unies). Si, au terme de son examen, le Groupe de travail des communications relève des preuves *"dignes de foi"* (3ème paragraphe de la résolution 2000/3 ci-avant citée du Conseil économique et social des Nations Unies) de *"l'existence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme"* (3ème paragraphe de la résolution 2000/3 précitée du Conseil économique et social des Nations Unies), il transmet le dossier au Groupe de travail des situations de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies[551] [552] .

Celui-ci examine *"le rapport* [...] *et les recommandations du Groupe de travail des communications et* [décide] *de renvoyer ou non une situation particulière dont il est saisi à la Commission des droits de l'homme* [des Nations Unies]*"* (5ème paragraphe de la résolution 2000/3 précitée du Conseil économique et social des Nations Unies). A la fin de son examen, il soumet à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies *"un rapport* [...] *dans lequel il* [dégage] *les principaux sujets de préoccupation* [qu'il accompagne] *normalement* [...] *d'un projet de résolution ou de décision recommandant à la Commission la suite à donner en ce qui concerne les situations qui lui sont renvoyées"* (5ème paragraphe, ci-avant évoquée, de la résolution 2000/3 déjà citée du Conseil économique et social des Nations Unies).

Au cours d'une séance privée, et avant de prendre toute décision à l'égard de chaque situation particulière de violation des droits de l'homme, la Commission des droits de l'homme des

---

-Les communications peuvent émaner de tout individu ou groupe de personnes affirmant avoir été victime de violations des droits de l'homme ou ayant une connaissance directe et sûre de violations. Les communications anonymes ne sont pas recevables, non plus que celles qui reposent exclusivement sur des nouvelles diffusées par des moyens de communication de masse.

-Toute communication doit contenir une description des faits et indiquer l'objet de la pétition et les droits qui ont été violés. En règle générale, les communications rédigées en termes outranciers ou insultant l'Etat en cause ne sont pas examinées.

-Les recours internes doivent avoir été épuisés pour qu'une communication soit examinée, à moins qu'il ne soit établi que des démarches au niveau national seraient inefficaces ou que la procédure se prolongerait indûment" (Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. La Procédure "1503" révisée. Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Genève. 1996-2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch).

[550] Le Groupe de travail des communications est composé de membres de la Sous-Commission des Nations Unies de la promotion et de la protection des droits de l'homme "géographiquement représentatifs des cinq ensembles régionaux, un roulement approprié étant encouragé" (Idem).

[551] Voir: Idem. ROULET, Florencia. Droits de l'homme et peuples autochtones. Un guide pratique sur le système de l'O.U.N.. IWGIA Document N° 2. IWGIA.Copenhague. 1999. p. 58.

[552] Le Groupe de travail des situations est composé "de cinq membres désignés par les groupes régionaux [de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies], avec un roulement convenable" (Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. La Procédure "1503" révisée. Op. cit).

Nations Unies invite chaque pays concerné *"à faire une déclaration liminaire"* (alinéa a) du 7ème paragraphe de la résolution 2000/3 ci-avant citée du Conseil économique et social des Nations Unies). Par ailleurs, au cours de la même séance, et une fois présentée la déclaration de l'Etat concerné, *"*[une discussion s'engage] *entre les membres de la Commission et* [cet Etat] *sur la base* [, notamment,] *de la teneur* [...] *du rapport du Groupe de travail des situations"* (alinéa a), précité, du 7ème paragraphe de la résolution 2000/3 ci-avant citée du Conseil économique et social des Nations Unies). A la suite de cette discussion, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies peut prendre l'une des décisions suivantes: alinéa d) du 7ème paragraphe de la résolution 2000/3 précitée du Conseil économique et social des Nations Unies):

> *"i) Mettre fin à l'examen de la question lorsqu'il n'y a pas lieu de le poursuivre ou de prendre d'autre mesures;*
>
> *ii) Garder la situation à l'étude en tenant compte de tous autres renseignements qui pourraient être reçus du gouvernement concerné et de toutes nouvelles informations qui pourraient parvenir à la Commission au titre de la procédure 1503;*
>
> *iii) Garder la situation à l'étude et nommer un expert indépendant;*
>
> *iv) Mettre fin à l'examen de la question au titre de la procédure confidentielle régie par la résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social afin d'entreprendre l'examen de la même question au titre de la procédure publique régie par la résolution 1235 (XLII) du Conseil* [[553]]*".*

---

[553] Suivant cette procédure, l'examen des informations concernant les violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales (y compris la discrimination raciale) se fait en session publique au sein de la Sous-Commission des Nations Unies de la promotion et de la protection des droits de l'homme et de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies.
"Les O.N.G. dotées de statut consultatif auprès [du Conseil économique et social de l'O.N.U.] peuvent présenter à l'avance des informations écrites et intervenir oralement lors de la discussion [...]" (ROULET, Florencia. Droits de l'homme et peuples autochtones. Un guide pratique sur le système de l'O.U.N.. IWGIA Document N° 2. Op. cit. p. 61).
"Après avoir étudié [les informations reçues, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies] peut autoriser une étude approfondie des situations révélant l'existence d'un cadre récurrent de violations des droits de

Il peut être noté que *"*[toutes] *les étapes liminaires du processus sont confidentielles tant que la situation n'a pas été renvoyée au Conseil économique et social* [des Nations Unies]. *A ce stade en revanche, et ce depuis 1978, le Président de la Commission des droits de l'homme* [des Nations Unies] *dévoile le nom des pays dont la situation est examinée. Ainsi, un ensemble de violations commises dans un pays donné peut, si l'affaire n'est pas réglée aux premières étapes du processus, être porté à l'attention de la communauté internationale par l'un des organes principaux des Nations Unies, le Conseil économique et social"*[554] .

2). Un contrôle et une sanction efficaces des droits propres des collectivités autochtones.

Certes, les différents mécanismes de contrôle et de sanction des droits, auxquels les collectivités autochtones peuvent avoir recours, souffrent effectivement de diverses lacunes nettement susceptibles de remettre en cause leur efficacité et, par là même, l'effectivité des droits propres des collectivités autochtones. Ainsi, par exemple, l'exercice du recours contentieux interne , peut notamment, être empêché par l'insuffisance, si ce n'est l'absence de moyens financiers, et, en liaison, le coût éventuellement élevé de la procédure judiciaire. Il peut également être contrarié par l'un et/ou l'autre des divers obstacles suivants: *"a) la répartition géographique; b) les problèmes dus à la non-connaissance de la langue parlée dans les tribunaux, qui n'est pas celle des populations autochtones et qui ne leur a pas été convenablement enseignée; c) les problèmes découlant de la culture, de l'organisation socioculturelle et du système juridique différents auxquels se réfèrent et qu'appliquent les tribunaux et qui sont étrangers aux populations autochtones; d) les problèmes qui se posent avec le personnel de la police et des services chargés de l'application des lois; e) les difficultés de communication avec l'avocat pour la préparation et la présentation de l'affaire"*[555] .

Cependant, divers aménagements existent, d'ores et déjà, permettant de surmonter ces divers obstacles et, de cette manière, de préserver l'efficacité des mécanismes de contrôles et de sanction des droits et, donc, l'effectivité des droits propres des collectivités autochtones.

---

l'homme et présenter ensuite un rapport ainsi que des recommandations au [Conseil économique et social de l'O.N.U.]. Elle peut aussi approuver une résolution condamnant la situation et proposant des moyens pour résoudre le problème" (Idem. p. 61).

[554] Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. La Procédure "1503" révisée. Op. cit.

Ainsi, par exemple, et en ce qui concerne de nouveau l'exercice du recours contentieux interne, peut-on se remémorer que, *"*[dans] *la plupart des pays, les parties à des actions civiles (y compris lorsqu'il s'agit d'appels) qui sont en mesure de prouver qu'elles ne disposent pas de ressources suffisantes peuvent être exemptées partiellement, totalement ou provisoirement du paiement des frais de justice"*[556] . Dans le même sens, *"dans la grande majorité des pays, les autorités mettent un interprète à la disposition des plaideurs qui ne connaissent pas la langue utilisée au tribunal"*[557] . Il est même, parfois, prévu que *"la rémunération des interprètes* [ainsi] *appelés à aider les parties qui ne connaissent pas la langue utilisée au tribunal est prise en charge par l'Etat"*[558] .

Outre les aménagements déjà existants, d'autres pourraient bien évidemment être adoptés, si le besoin est, à l'avenir, de manière à préserver l'effectivité des droits des collectivités autochtones.

A cet égard, il mérite d'être souligné que, en avril 2001, a été nommé aux Nations Unies un Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones[559] (résolution 2001/57 adoptée le 24 avril 2001 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et intitulée Droits de l'homme et questions relatives aux populations autochtones et décision 2001/222 adoptée le 4 juin 2001 par le Conseil économique et social des Nations Unies sous le titre Droits de l'homme et questions relatives aux populations autochtones). Celui-ci est, tout particulièrement, chargé de *"*[formuler] *des recommandations et des propositions sur des mesures et des activités appropriées destinées à prévenir les violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones et à prévoir des réparations pour ces violations"* (alinéa b) du 1er paragraphe de la résolution 2001/57 précitée de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies). Si de telles recommandations et propositions sont formulées,

---

[555] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.7. § 52.
[556] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.7. § 151.
[557] RANNAT, Mohammed Ahmed Abu. Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Etude sur l'égalité dans l'administration de la justice. Op. cit. § 434.
[558] Document E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.7. § 74.
[559] En 2001, Rodolfo STAVENHAGEN a été désigné pour trois ans en tant Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones (voir: Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Mandats thématiques. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Genève. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch).

elles auront d'autant plus de chance d'être en définitive adoptées et mises en oeuvre que, grâce la création récente de l'Instance permanente sur les questions autochtones[560] , il existe dorénavant, directement auprès du Conseil économique et social des Nations Unies[561] un organe représentant spécifiquement, *"directement* [et] *en leur nom propre"*[562] , les collectivités autochtones.

L'adoption de l'ensemble des aménagements nécessaires et propres à rendre les mécanismes de contrôle et de sanction des droits pleinement efficaces est, du reste, une obligation à la charge, notamment, des Etats. En effet, et de manière générale, ainsi que l'a notamment souligné la Conférence mondiale déjà évoquée, sur les droits de l'homme tenue à Vienne (Autriche), *"*[la] *nécessité s'impose aux Etats et aux organisations internationales, agissant en coopération avec les organisations non gouvernementales, de créer, aux niveaux national, régional et international, les conditions propres à assurer* [non seulement]

---

[560] Initiée en 1993 par la Conférence mondiale, précédemment évoquée, sur les droits de l'homme tenue à Vienne (Autriche) (32ème paragraphe du programme d'action de Vienne), initiative reprise ensuite par l'Assemblée générale des Nations Unies (20ème paragraphe de la résolution 48/163 adoptée le 21 décembre 1993 sous l'intitulé Décennie internationale des populations autochtones), la création de l'Instance permanente sur les questions autochtones est, en définitive, intervenue en juillet 2000 (1er paragraphe de la résolution 2000/22 adoptée le 28 juillet 2000 par le Conseil économique et social des Nations Unies et titrée Création d'une instance permanente sur les questions autochtones).
Instituée en tant que "organe subsidiaire du [Conseil économique et social des Nations Unies lui-même]" (1er paragraphe de la résolution 2000/22 précitée), l'Instance permanente sur les questions autochtones est composée de seize membres désignés pour trois ans et siégeant "à titre personnel en tant qu'experts indépendants sur les questions autochtones" (1er paragraphe de la résolution 2000/22 ci-avant citée). Elément important, sur ces seize membres, si "huit seront proposés par les gouvernements et élus par le [Conseil économique et social des Nations Unies, les huit autres] seront désignés par le Président du [Conseil économique et social des Nations Unies] après consultation en bonne et due forme avec le Bureau et les groupes régionaux par le truchement de leurs coordonnateurs et à l'issue de larges consultations avec les organisations autochtones, en tenant compte de la diversité et de la répartition géographique des populations autochtones du monde ainsi que des principes de transparence, de représentativité et d'égalité des chances pour toutes les populations autochtones" (1er paragraphe de la résolution 2000/22 précitée).
Chargée "d'examiner les questions autochtones relevant du mandat du [Conseil économique et social des Nations Unies] en matière de développement économique, social, de culture, d'environnement, d'éducation, de santé et de droits de l'homme" (2ème paragraphe de la résolution 2000/22 précitée), elle peut, à cette fin: 2ème paragraphe, aliénas a), b) et c), de la résolution 2000/22 susmentionnée:

"a) [Fournir] des conseils spécialisés et des recommandations sur les questions autochtones au [Conseil économique et social des Nations Unies] ainsi qu'aux programmes, fonds et institutions des Nations Unies, par le biais du [Conseil économique et social des Nations Unies];

b) [Faire] oeuvre de sensibilisation et [encourager] l'intégration et la coordination des activités relatives aux questions autochtones au sein du système des Nations Unies;

c) [Elaborer et diffuser] des informations sur les questions autochtones".

Dans tous les cas, elle ne possède aucun pouvoir de décision, étant clairement établie en tant que simple "organe consultatif du [Conseil économique et social des Nations Unies]" (2ème paragraphe de la résolution 2000/22 précitée).

[561] En effet, le Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones est certes lui aussi un organe subsidiaire mais que de la Sous-Commission des Nations Unies de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

[562] Document ECOSOC/5991 - PI/1368.

pleinement [mais aussi] *effectivement la jouissance des droits de l'homme"* (13ème paragraphe de la Déclaration de Vienne[563]). Il mérite, par ailleurs, d'être remarqué que cette obligation a été spécifiquement rappelée en ce qui concerne l'élaboration aux Nations Unies de nouvelles normes en matière des droits de l'homme: alinéa d) du 4ème paragraphe de la résolution 41/120 adoptée le 4 décembre 1986 par l'Assemblée générale des Nations Unies et intitulée Etablissement de normes internationales dans le domaine des droits de l'homme:

> *"4. Invite les Etats Membres et les organismes des Nations Unies à garder à l'esprit les principes directeurs ci-après lorsqu'ils élaborent des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme; ces instruments devraient notamment:* [...]*; d) Etre assortis, le cas échéant, de mécanismes d'application réalistes et efficaces, y compris des systèmes d'établissements de rapports".*

L'application des termes du règlement du conflit autochtone auxquels ont pu parvenir en commun les collectivités autochtones et le ou les Etats est, en droit, garantie. En effet, d'une part, est assurée, de surcroît, de manière nécessaire et quasi-immuable, leur force juridique obligatoire. D'autre part, est garantie, et, par ailleurs, préservée leur effectivité, tout d'abord, par la reconnaissance au bénéfice des collectivités autochtones de l'ensemble des droits indispensables à la mise en oeuvre de leurs droits propres, ensuite, par la consécration de l'obligation, à la charge, en particulier, des Etats, d'adopter et de mettre en oeuvre l'ensemble des mesures concrètes d'application nécessaires à l'effectivité de ces droits propres et, enfin, par l'existence et le fonctionnement à l'égard de ceux-ci de divers mécanismes de contrôle de leur application et, surtout, de sanction de leur violation.

[563] Document A/CONF.157/24 (Part I). p. 23.

Certes, dès à présent, il existe très nettement en droit, diverses règles, organes et procédures susceptibles d'être effectivement employés par les collectivités autochtones dans le but d'assurer tant l'établissement que l'application, de surcroît, efficaces, des termes du règlement des conflits politique et culturel que soulève leur présence dans un Etat.

Cependant, ce but ne peut être ainsi réellement et utilement atteint que sous réserve des deux très importantes considérations suivantes.

Tout d'abord, nécessairement justifié et situé dans le cadre d'une opposition, l'emploi de ces divers règles, organes et procédures doit être bien compris comme strictement destiné non pas à régler par lui-même le conflit autochtone, mais seulement, et fondamentalement, à mettre un terme à l'inertie, en particulier, des gouvernements en la matière, en y suscitant de leur part, l'affirmation et la mise en oeuvre d'une volonté et d'une action politiques. Du reste, il semble bien avoir été ainsi concrètement conçu. A cet égard, peut-on, tout spécialement, rappelé les termes du troisième considérant du préambule de l'Accord, déjà évoqué, définitif Nisga'a signé par les Nisga'as et le gouvernement de la Colombie britannique le 27 avril 1999 et par le ministre canadien des Affaires indiennes et du Nord canadien le 4 mai 1999. En effet, par ceux-ci, les trois parties à l'accord ont clairement marqué tant leur compréhension que leur adhésion à un principe continuellement énoncé et soutenu par les divers tribunaux canadiens, principe suivant lequel *"la meilleure façon de concilier la présence antérieure des peuples autochtones et l'affirmation de la souveraineté de la Couronne* [et ainsi d'établir, de surcroît, au mieux, une coexistence] *est de procéder par négociation et accord plutôt que par litige ou confrontation".*

Ensuite, relevant d'une vision du monde spécifique[564] , ces divers règles, organes et procédures ainsi utilisés devraient, au minimum, être aménagés afin de tenir aussi pleinement compte des systèmes de pensée propres des collectivités autochtones, et donc de leurs règles, organes et procédures particuliers. Tel est, d'ailleurs, déjà le cas. Ainsi, en ce qui concerne,

---

[564] Ce caractère particulier a, par exemple, été affirmé en ce qui concerne la preuve judiciaire (voir, notamment: DORSINFANG-SMETS, Annie. Réflexions sur les modes de preuve dans l'action judiciaire des sociétés primitives. In: Recueil de la Société Jean Bodin pour l'Histoire comparative des institutions. Volume 18. La Preuve. 3ème partie: Civilisations archaïques, asiatiques et islamiques. Edition de La Librairie Encyclopédique. Bruxelles. 1963. p. 15-35. LEVY-BRUHL, Henri. La preuve judiciaire chez les "primitifs". Rapport de synthèse. In: Recueil de la Société Jean Bodin pour l'Histoire comparative des institutions. Volume 18. La Preuve. 3ème partie: Civilisations archaïques, asiatiques et islamiques. Edition de La Librairie Encyclopédique. Bruxelles.

par exemple, l'administration de la preuve par les tribunaux canadiens, la Cour suprême du Canada a récemment rappelé dans son arrêt rendu le 24 mai 2001 dans l'affaire Mitchell c. M.R.N (Ministre du Revenu National) (2001 CSC 33) que, si *"la conscience de la nature particulière des revendications autochtones ne neutralise pas les principes généraux de preuve"*[565] , les *"règles de preuve doivent* [néanmoins] *garantir qu'on accordera au point de vue autochtone le poids qu'il convient"*[566] , en particulier par l'admission des modes de preuve propres des collectivités autochtones. Mieux encore, et partant du même constat, il conviendrait, très certainement, à l'avenir de créer et d'appliquer en la matière, des règles, organes et procédures nouveaux d'une inspiration cette fois-ci effectivement commune aux autochtones et aux non-autochtones, ce qui, du reste, participerait à la réalisation de l'objectif fondamental du règlement du conflit autochtone qu'est l'édification d'une nouvelle et réelle communauté de vie.

1963. p. 5-13. ROULAND, Norbert. Anthropologie juridique. Presses Universitaires de France. Paris. 1988. p. 312-316.

[565] Cour suprême du Canada. Mitchell c. M.R.N.. 2001 CSC 33. 24 mai 2001. p. 2.

[566] Cour suprême du Canada. Mitchell c. M.R.N.. 2001 CSC 33. 24 mai 2001. p. 2.

Ainsi qu'il a pu être précédemment montré dans ce travail, certains non-autochtones contestent et disqualifient très vivement toute revendication et toute reconnaissance de droits propres au bénéfice particulier des collectivités autochtones. A cet égard, peuvent être rappelés les propos très virulents tenus (dont certains rapportés) par le président de l'association américaine Upstate Citizens for Equality (U.C.E.), Scott PETERMAN, désignant les droits reconnus aux autochtones comme étant de véritables privilèges précurseurs en propre d'un régime certain de quasi-apartheid:

> *"Dans plusieurs Etats américains, l'argent des casinos a également contribué à changer les rapports de force entre les autochtones et les Blancs. Dans l'Etat de New York, par exemple, les voisins des Oneidas sont de plus en plus inquiets des visées économiques et territoriales de la communauté amérindienne. Aux yeux de certains Blancs, les Oneidas jouissent d'un traitement de faveur inacceptable: ils ont un monopole sur les casinos; ils sont exempts de taxes foncières et autres; et ils peuvent aller en cour pour faire valoir des revendications territoriales remontant à 200 ans* [...].
>
> *"Nous ne pouvons pas accepter ce gouvernement étranger au coeur de New York* [...]*, qui mène une guérilla juridique et médiatique pour forcer l'Etat à fermer le casino Turning Stone".*
>
> *"Nous contestons le principe de la souveraineté autochtone. Ce principe est anticonstitutionnel. Il créé une classe spéciale de citoyens. Il viole les droits civiques. Il encourage la ségrégation""*[567] .

Dès lors, il apparaît évident que, en définitive, la coexistence entre les autochtones et les non-autochtones au sein d'un pays ne peut pas être réellement et efficacement établie et garantie par les seuls volonté politique et aménagement juridique. Elle repose aussi, et, certainement même, de manière fondamentale, sur la connaissance et la compréhension

[567] HETU, Richard. Ils dansent avec les dollars. La Presse.

claires et entières par les non-autochtones de la problématique, et des termes de sa résolution, soulevée par la présence des autochtones[568] .

L'existence de ce lien, ainsi que son importance, ont été fermement soutenues et défendues au niveau interne, et, en particulier, au Canada par la Commission royale sur les peuples autochtones, point de vue ensuite repris par le gouvernement canadien lui-même[569] :

> *"Les tâches que nous avons définies en vue de renouveler la relation entre autochtones et les non-autochtones sont herculéennes, mais ce n'est rien si l'on songe qu'il faut aussi changer le cœur et l'esprit des Canadiens pour que la majorité d'entre eux comprennent les aspirations des autochtones et reconnaissent leurs droits historiques.*
>
> *Le changement social et structurel ne se produira pas sans l'appui des Canadiens. Le leadership des gouvernements est nécessaire, mais il ne suffira pas. Les Canadiens doivent comprendre les raisons sous-jacentes au programme de changement proposé par la Commission -et leur caractère équitable. Ils doivent pousser les gouvernements lorsque ceux-ci hésitent, et être prêts à accepter les reculs et les surprises qui accompagnent inévitablement le changement.*
>
> [...]
>
> *Pourtant, en l'absence d'une compréhension mutuelle, une relation renouvelée est impossible"*[570] .

---

[568] Il convient aussi que les autochtones connaissent et saisissent clairement et entièrement les préoccupations des non-autochtones.

[569] En effet, dans un document présenté par lui en 1998 sous l'intitulé Rassembler nos forces: le plan d'action du Canada pour les questions autochtones, il a affirmé et insisté sur le principe que:

"Le gouvernement du Canada est d'accord avec la conclusion de [la Commission royale sur les peuples autochtones] selon laquelle les Autochtones et les non-Autochtones doivent travailler ensemble, dans un cadre harmonieux, pour modeler une nouvelle vision de leur relation et pour faire de cette vision une réalité. [...].

En élaborant le Plan d'action pour les questions autochtones, le gouvernement du Canada espère sincèrement et croit que les Autochtones et les non-Autochtones pourront façonner une vision commune de l'avenir, [...]. Il est possible d'y arriver si tous les intervenants acceptent de relever ensemble, dans un esprit de responsabilité et de respect mutuels, le défi de renforcer le partenariat entre les Autochtones et les non-Autochtones" (Rassembler nos forces: le plan d'action du Canada pour les questions autochtones. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada. Ottawa. 1997. Document disponible sur le site Internet: http://www.ainc-inac.gc.ca).

Elles l'ont pareillement été au niveau international, ainsi qu'il ressort, en particulier, des termes de l'article 16, § 2, du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones:

> *"Les Etats prendront les mesures qui s'imposent, en concertation avec les peuples autochtones concernés, pour éliminer les préjugés et la discrimination, promouvoir la tolérance et la compréhension et* [en conséquence] *instaurer de bonnes relations entre les peuples autochtones et tous les secteurs de la société".*

Il s'agit là, du reste, d'un principe reconnu, de façon générale, à l'égard de l'ensemble des droits de l'homme. Ce principe a, notamment, été rappelé par la Conférence mondiale, déjà évoquée, sur les droits de l'homme dans son Programme d'action: paragraphe 78:

> *"La Conférence mondiale sur les droits de l'homme estime que l'éducation, la formation et l'information* [en matière des droits de l'homme, et non pas leurs seuls reconnaissance et aménagement,] *sont indispensables à l'instauration et à la promotion de relations intercommunautaires stables et harmonieuses, ainsi qu'à la promotion de la compréhension mutuelle, de la tolérance et de la paix"*[571] .

Afin de permettre et de favoriser ainsi cette connaissance et cette compréhension claires et entières par les non-autochtones de la problématique autochtone, et des termes de sa résolution, divers programmes et mesures distincts mais solidaires devraient être adoptés et entrepris.

Parmi ces programmes et mesures, figureraient, à la base, des campagnes d'information. Cependant, "[l'] *information, à elle seule, ne fera pas crouler les murs de l'indifférence, voir de l'hostilité"*[572] . Autrement dit, "[édifier] *une société ouverte et*

---

[570] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. A l'aube d'un rapprochement: Points saillants du Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 144.
[571] Document A/CONF.157/23. p. 27.
[572] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. A l'aube d'un rapprochement: Points saillants du Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Op. cit. p. 144.

accueillante est une tâche complexe qui dépasse largement ce qu'on entend généralement par "sensibilisation du public""[573] . En effet, "[malgré] *une apparente sollicitude, les préjugés et l'hostilité* [peuvent resurgir] *à la moindre provocation. Une bonne information peut* [certes] *contribuer à dissoudre cette hostilité, mais elle doit s'accompagner d'une véritable interaction et bénéficier de l'exemple des chefs de file des deux groupes, et non seulement des milieux politiques. Enfin, il faut que la discrimination et le racisme deviennent inacceptables dans le discours privé comme dans le discours public"*[574] .

Certains de ces programmes et de ces mesures ont déjà été adoptés et concrètement mis en oeuvre. Ainsi, par exemple, au Québec, a été organisée du 18 mars au 5 août 2001, avec l'appui du Secrétariat québécois aux affaires autochtones, une Exposition itinérante sur les Premiers Peuples destinée à *"permettre à la population québécoise de prendre conscience de la réalité sociale, économique, politique et culturelle des Premiers Peuples"*[575] par la présentation de *"un portrait réaliste et actuel* [de ceux-ci] *tout en axant le contenu sur* [leur] *passé,* [leur] *présent et* [leur] *futur"*[576] . Au demeurant, il doit être souligné que, ainsi qu'il ressort, en particulier, des termes, ci-dessus retranscrits, de l'article 16, § 2, du projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, l'adoption et la mise en oeuvre de tels programmes et mesures constituent une obligation à la charge des Etats.

---

[573] Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Volume 5: Vingt ans d'action soutenue pour le renouveau. Op. cit. p. 105.
[574] Idem. p. 104 et 105.
[575] Les 11 Nations autochtones du Québec. Exposition itinérante sur les Premiers Peuples. A la découverte des Premiers Peuples. Se connaître, se comprendre, s'apprécier. La Piste Amérindienne. Canada. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.autochtones.com.
[576] Idem.

Théoriquement, toute présence de collectivités autochtones sur un territoire donné soulève dans le cadre de celui-ci un conflit. Plus précisément, elle soulève, d'une part, un conflit d'ordre culturel, c'est-à-dire une nette et immédiate contradiction entre deux visions du monde, celle des autochtones et celle des non-autochtones, contradiction de laquelle résulte une incapacité absolue du droit commun à préserver les droits des collectivités autochtones. Elle soulève, d'autre part, un conflit d'ordre politique, c'est-à-dire l'opposition à la détention présente de droits par les non-autochtones de l'existence et de la perpétuation de droits antérieurs au bénéfice des autochtones, dont, en particulier, d'un droit complet à l'autodétermination.

Dans sa plus simple expression, la résolution de chacun de ces deux conflits devrait, en principe, aboutir à l'entière négation des droits des non-autochtones, aussi bien ceux des Etats que ceux des particuliers. C'est pourquoi, dans un souci partagé de coexistence, cette résolution est sujette à un aménagement propre justement à garantir les droits de ces derniers. Ainsi, concernant, tout d'abord, le règlement du conflit culturel, le maintien indispensable de la pleine soumission des collectivités autochtones à leur propre système de droit est concomitant à l'élaboration et à l'application d'un droit, dorénavant, effectivement commun aux autochtones et aux non-autochtones. Relativement, ensuite, au règlement du conflit politique, l'indispensable restitution aux collectivités autochtones, en particulier, du droit complet à l'autodétermination est certes accomplie mais sous la forme privilégiée d'un droit à l'autodétermination interne, c'est-à-dire, conjointement, d'un droit à l'autonomie, d'un droit de participation et d'un droit de jouir des droits antérieurs encore détenus sur le territoire d'autres Etats.

L'admission, spécialement, par les Etats de l'existence sur leur territoire d'un conflit autochtone, culturel et/ou politique, ainsi que l'adoption par ceux-ci d'un règlement à ce conflit, peuvent assurément et pacifiquement être obtenues par les collectivités autochtones. En effet, ces dernières ont, dès à présent, la faculté de recourir à diverses règles, organes et procédures juridiques, de surcroît, pleinement efficaces. Parmi ceux-ci, figurent, notamment, la notion d'acte juridique ou bien encore le recours contentieux interne.

CONCLUSION GENERALE

Au cours de ce travail de recherche et d'analyse, il a été possible de formuler des réponses relativement claires et complètes aux questions (les unes relatives à la description des collectivités autochtones, les autres concernant leur statut juridique) soulevées de la lecture et de l'examen des multiples déclarations, actions et demandes émises depuis plusieurs années par les collectivités autochtones.

Afin de trouver ces réponses, il a été indispensable de collecter et d'étudier divers types de documents issus, par ailleurs, de sources très variées (déclarations de collectivités autochtones, traités internationaux, y compris des siècles passés, constitutions, lois, arrêts, etc.), relevant, enfin, de multiples domaines (droit, interne et international, ethnologie, histoire, géographie, etc.).

Quelles sont ces réponses?

En ce qui concerne, tout d'abord, les questions relatives à la description des collectivités autochtones, les réponses suivantes ont pu être apportées.

En droit, différentes populations peuvent être qualifiées d'autochtones. Effectivement, il est communément admis et parfaitement vérifiable que sont ainsi qualifiées les populations ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire. A ce sujet, il convient de préciser que toute antériorité n'implique pas une qualification en tant qu'autochtone. En effet, il doit s'agir, par rapport à la seule population nationale d'un Etat, actuel ou en devenir, d'une occupation antérieure longue, continue et définitive du territoire propre de cet Etat. Toutefois, il doit être nettement reconnu que, outre ces populations antérieures, sont pareillement qualifiées d'autochtones les populations originaires d'un territoire et les populations ayant soit la nationalité d'un Etat, soit celle d'une collectivité infra-étatique. La détermination et la connaissance de l'existence de ces autres populations qualifiées d'autochtones est déterminante dans l'appréhension de la nature précise du statut juridique des collectivités autochtones au sens de l'antériorité, spécialement en ce qui concerne la question de la détention ou non du droit à l'autodétermination.

De manière certaine, une population antérieure est généralement qualifiée en droit d'autochtone parce qu'elle satisfait, par ailleurs, aux trois conditions supplémentaires suivantes: elle doit se trouver dans une situation non-dominante, elle doit être distincte

ethniquement du reste de la population du territoire et elle doit s'auto-identifier en tant qu'autochtone. De plus, mais en droit international seulement, elle doit constituer une minorité numérique. Néanmoins, il n'en a pas toujours été ainsi, et, surtout, ne l'est toujours pas. En effet, et tout spécialement, une population est nettement susceptible d'être qualifiée d'autochtone du seul fait de son antériorité d'occupation d'un territoire. Cette dernière constatation permet non seulement de lever l'impossibilité soulevée par certains Etats, à l'exemple de la France, de protéger dans leur droit interne les collectivités autochtones en tant que telles. Mais, principalement, elle garantit la prise de conscience d'un des aspects les plus importants de la question autochtone, à savoir celui de la méconnaissance et/ou de la violation de droits antérieurs et, conséquemment, elle justifie la rédaction, et la défense de celle-ci, d'un statut juridique original tendant à la restitution de ces droits, clairement distinct de par son fondement, son objet et son contenu en particulier de celui des minorités.

Depuis fort longtemps, la question de la nature juridique des collectivités qualifiées d'autochtones eu égard à la nationalité, à la nationalité locale et au caractère originaire est résolue. Il s'agit respectivement de peuples titulaires du droit de libre disposition et, en principe, de minorités. Par contre, celle des collectivités désignées comme autochtones, compte tenu de leur antériorité d'occupation d'un territoire, fait encore présentement l'objet d'un très vif et, très certainement, durable débat. Il en est ainsi du moins en ce qui concerne leur qualification générale en tant que peuples titulaires du droit complet de libre disposition. En effet, n'est nullement mise en cause celle en tant que groupes et en tant que groupes vulnérables et défavorisés. En application des règles actuelles du droit international relatif au droit à l'autodétermination, et, plus particulièrement, des critères de description du terme peuple, l'ensemble des collectivités autochtones ne constituent pas actuellement en soi des peuples titulaires d'un droit plein à l'autodétermination. Il en est de même sur la base des règles passées du droit international relatif aux collectivités autochtones. A la différence de ces deux séries distinctes de règles, l'évocation des règles actuelles du droit international relatif aux collectivités autochtones permet-elle d'aboutir à une reconnaissance générale aux collectivités autochtones de la pleine qualité de peuples titulaires du droit à l'autodétermination? Une distinction préalable doit être faite en la matière: celle entre les collectivités autochtones des pays dépendants (à savoir les présents territoires non autonomes) et celles des pays indépendants (c'est-à-dire les Etats actuels). Malgré certaines ambiguïtés textuelles récentes, il semble clair que les collectivités autochtones des pays dépendants ne sont pas en propre titulaires d'un droit, même incomplet, à l'autodétermination. Elles ne

seraient détentrices que d'un droit à l'autonomie garanti pas les Nations Unies. En ce qui concerne les collectivités autochtones des pays indépendants, elles constituent actuellement une catégorie juridique dont la nature présente un caractère sui generis, celle nouvelle et originale des collectivités autochtones. Ce caractère sui generis résulte, d'une part, de l'analyse de la nature actuelle de leur rapport avec la catégorie juridique des peuples en tant que titulaires du droit de libre disposition. En effet, suivant cette analyse, ces populations ne sont toujours pas à ce jour considérées comme constituant, dans leur ensemble, des peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination. Certes, le premier texte contemporain à avoir posé et à avoir tenté de traiter le problème de la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones des pays indépendants, c'est-à-dire la Convention n° 169 de l'O.I.T., n'a, en définitive, que laissé en suspens la résolution de la question d'une semblable reconnaissance. Cependant, d'autres textes et dispositions, définitivement adoptés depuis lors, ont, au contraire, non seulement, clairement statué sur cette question, mais, par ailleurs, ils ont, sans ambiguïté aucune, si ce n'est celle liée, semble-t-il, à des erreurs de version, statué dans le sens d'un rejet de toute forme de reconnaissance des collectivités autochtones des pays indépendants comme étant, dans leur ensemble, des peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination. Le caractère présent sui generis de la nature juridique des collectivités autochtones des pays indépendants résulte, d'autre part, de l'analyse de la nature existante de leur rapport avec la catégorie juridique des minorités. A l'instar de beaucoup d'autres groupes humains, ceux susceptibles, par ailleurs, d'être qualifiés de collectivités autochtones peuvent, à d'autres égards, effectivement bénéficier, et bénéficient d'ailleurs, du statut juridique des minorités. Néanmoins, en ce qui concerne la catégorie juridique des collectivités autochtones des pays indépendants en tant que telles, celle-ci est clairement distinguée de la catégorie juridique des minorités en tant que telles, tant sur le plan formel que matériel. Si, ainsi, les collectivités autochtones des pays indépendants constituent encore pour l'instant une catégorie juridique sui generis, elles relèveront assurément à l'avenir de la catégorie juridique des peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination. En effet, la reconnaissance de ce droit à leur bénéfice propre est inscrite dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et dans le projet de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones. Par ailleurs, son adoption est certaine. Tout d'abord, les Etats ne sont effectivement pas opposés à une semblable reconnaissance. Ensuite, et surtout, ils sont contraints de le faire eu égard tant aux normes du droit international positif qu'aux pouvoirs de droit et de fait détenus par les

collectivités autochtones elles-mêmes dans le cadre des négociations en cours sur chacun des deux textes précités.
Il mérite d'être noté que la qualification nouvelle et originale de collectivité autochtone présente un intérêt tout à fait indéniable pour les populations concernées. Cet intérêt serait celui de promouvoir et de faciliter à terme la détermination d'un statut juridique pleinement adéquat pour les collectivités autochtones en favorisant la reconnaissance à la base des systèmes de droit propres de ces populations.

De façon particulière, en droit international, toutes les populations satisfaisant dans les pays indépendants aux critères de qualification en tant que collectivités autochtones ne sont, cependant, pas qualifiées comme telles. Certaines d'entre elles sont, en effet, qualifiées de populations tribales. Il s'agit des collectivités autochtones des Etats nouvellement décolonisés, qui, par l'emploi de la qualification de populations tribales, souhaitent préserver leur unité nationale et leur intégrité territoriale. Une pareille qualification n'est pas sans conséquence pour la protection de ces populations. En effet, elle les exclut de la protection envisagée aux Nations Unies au bénéfice propre des collectivités autochtones des pays indépendants.

Concernant ensuite les questions relatives au statut juridique des collectivités autochtones, les réponses suivantes peuvent être apportées.

Il convient, au préalable, de noter que seul le statut juridique des collectivités autochtones des pays indépendants a été envisagé. En effet, eu égard au nombre actuel et à l'avenir des pays dépendants, l'analyse de celui des collectivités autochtones de ces pays ne présentait guère d'intérêt en soi.

Théoriquement, la présence d’une collectivité autochtone sur un territoire étatique donné, soulève un conflit. Ce conflit est de deux natures distinctes. Il s'agit, d’une part, d'un conflit d’ordre politique. Le conflit politique est la détention potentielle voire réelle jusqu'à aujourd'hui par les collectivités autochtones de divers droits (ou de certains d'entre eux) dont, tout spécialement, un droit complet à l'autodétermination. Il s'agit, d’autre part, d'un conflit d’ordre culturel. Le conflit culturel est l'opposition nette et immédiate entre deux visions du monde, de laquelle découle l'inaptitude absolue du droit commun à protéger utilement les droits des collectivités autochtones.

Le but du processus de règlement de chacun de ces deux conflits est d'établir le cadre d'une véritable conciliation entre les droits des autochtones et ceux des non-autochtones et, ainsi, d'édifier une nouvelle et effective communauté de vie entre ces deux populations. Il s'agit là d'une volonté fermement affirmée tant par les autochtones que par les non-autochtones. Présentement, cet objectif est également nettement énoncé notamment dans divers textes, par ailleurs rédigés en commun déterminant le statut des collectivités autochtones.

Il reste alors à déterminer de quelle manière il doit être et est effectivement procédé pour atteindre cette finalité.

Du simple examen de la nature même du conflit culturel, il n'apparaîtrait nullement besoin de s'interroger longuement sur la teneur précise de la solution susceptible de résoudre au mieux ce conflit. Celle-ci serait claire. En effet, il s'agirait, très simplement, de reconnaître aux collectivités autochtones le droit de demeurer pleinement régies par leurs seules règles de droit. Il n'est guère probable que, ainsi énoncée, la solution au conflit culturel soit appliquée, laissant donc les droits des collectivités autochtones sans aucune protection efficace. En effet, et conformément aux craintes exprimées par les non-autochtones, son application aboutirait principalement, à un net isolement des autochtones par rapport aux non-autochtones ou, en cas d'éventuelles relations des uns avec les autres, certes à la protection des droits des premiers cités, mais dorénavant au détriment complet de ceux des seconds. Dès lors, et dans la mesure où le droit des collectivités autochtones à la pleine soumission à leurs propres règles de droit apparaît être, à l'évidence, la seule solution possible pour protéger utilement leurs droits et, de ce fait, doit être établie, il semblerait de manière tout aussi certaine que ce droit ne puisse pas et, surtout, ne doive pas être appliqué de façon absolue. Il serait ainsi indispensable de l'accompagner d'un ensemble de règles propres, justement, à tenir compte et à maintenir, de manière durable et stable, les inévitables, mais aussi souhaitables, relations avec les non-autochtones. La réalisation de ces deux conditions nécessaires à un règlement du conflit culturel dans un véritable esprit de respect des droits des uns et des autres est, à l'analyse, effectivement et efficacement projetée, voire déjà mise en oeuvre. En effet, d'une part, il est procédé à la reconnaissance au bénéfice des collectivités autochtones du droit à la pleine soumission à leurs propres règles de droit. D'autre part, il est prévu l'élaboration et l'application d'un droit effectivement commun, destiné à réguler, à tout le moins, les rapports mixtes entre les autochtones et les non-autochtones.

A l'instar de ce qui est pour le conflit culturel, il ne serait aussi nullement besoin de s'interroger très longuement sur le contenu précis de la solution susceptible de résoudre au mieux le conflit politique. En effet, et de manière identique, du simple examen de la nature de celui-ci, il s'agirait tout simplement de restituer pleinement aux collectivités autochtones la totalité de leurs droits antérieurs, y compris celui, globalisant, à la pleine indépendance. Toutefois, une semblable restitution implique, nécessairement, et a contrario, la suppression complète de ceux acquis depuis lors par les non-autochtones (Etats comme particuliers). C'est pourquoi, sauf à ignorer les droits des uns ou des autres, si la restitution de leurs droits aux collectivités autochtones doit effectivement être effectuée, celle-ci ne doit cependant pas l'être sans aucune limite. Il est ainsi impératif de procéder à son aménagement. La réalisation de ces deux conditions à l'évidence indispensables à un règlement du conflit politique véritablement respectueux et des droits des autochtones et de ceux des non-autochtones est, à l'examen, effectivement et efficacement projetée, voire déjà mise en oeuvre en droit. Ceci se constate, tout spécialement, en ce qui concerne l'exercice de celui des droits ayant en l'espèce probablement les incidences les plus importantes, à savoir le droit à l'indépendance. Aussi bien en droit international qu'en droit interne, prospectif comme positif, il est projeté et même déjà procédé à la restitution au bénéfice des collectivités autochtones de leur droit maintenu jusqu'à aujourd'hui à l'indépendance. De manière toutefois à tenir compte des droits des non-autochtones (Etats comme particuliers), cette restitution est sujette à un aménagement. Ainsi, tout d'abord, en cas d'exercice effectif du droit à l'indépendance, il est notamment prévu d'inclure les non-autochtones dans le corps électoral à l'occasion du référendum d'autodétermination, ainsi que de préserver leurs droits acquis. Ensuite, et surtout, l'exercice de ce droit à l'indépendance n'est clairement posé que comme une simple possibilité. A cet égard, il mérite d'être noté que, en tant que tel, le droit à l'indépendance n'est nullement une possibilité privilégiée. En effet, dans ce cadre particulier, est plutôt favorisé l'exercice interne du droit à l'autodétermination, comprenant un droit à l'autonomie, un droit de participation et un droit de jouir des droits antérieurs encore détenus sur le territoire d'autres Etats.

Il convient de bien noter qu'il ne peut pas exister, en la matière, un statut type de nature obligatoire, celui ci-avant décrit, ne pouvant dès lors être qu'une simple source d'inspiration. L'essentiel est que ce statut soit établi sur la base d'un commun accord entre les autochtones et les non-autochtones (Etats comme particuliers).

Aux fins tant de l'établissement que de l'application, de surcroît, réels et efficaces, des termes du règlement du conflit autochtone, tant culturel que politique, les collectivités autochtones ont, y compris dès à présent, à leur disposition différentes garanties juridiques (sous la forme de règles, d'organes et de procédures). Il s'agit, entre autres, du caractère écrit de la délimitation du concept de collectivité autochtone, de l'applicabilité du critère d'auto-identification en tant que collectivité autochtone, de l'ouverture de diverses voies de droit, du statut juridique particulier des territoires non-autonomes, du droit dont un de nature spécifique de participation au processus normatif concernant les collectivités autochtones, de la notion d'acte juridique et de l'existence de divers mécanismes dont certains propres aux collectivités autochtones de contrôle de l'application de leurs droits et de sanction en cas de violation de ceux-ci. Ces multiples garanties juridiques sont d'autant plus efficientes que leurs différents défauts et lacunes sont comblés et remédiés. Il mérite, cependant, d'être bien souligné et compris que, même ainsi aménagées, ces garanties juridiques ne sont pas suffisantes pour assurer un règlement effectif et efficace du conflit autochtone. Il est en effet indispensable qu'elle soient accompagnées de divers programmes et mesures distincts mais solidaires tendant à assurer la connaissance et la compréhension claires et entières par les non-autochtones de la problématique, et des termes de sa résolution, soulevée par la présence des autochtones.

Grâce à la connaissance et à la compréhension relativement claires et complètes de ces divers éléments fondamentaux de la question autochtone en droit, et sur la base de ceux-ci, peuvent (et, du reste, devraient) dorénavant être entreprises, de manière pleinement assurée et éclairée, de multiples études sur des thèmes spécifiques et/ou sur des situations particulières. Parmi ces recherches, les plus dynamiques et les plus constructives à l'avenir figurent, de toute évidence, celles portant sur la détermination, au cas par cas (par notion, par pays et/ou par collectivité autochtone), des règles et des structures en vue d'une nouvelle et d'une réelle communauté de vie au sein des Etats. Il convient de noter que, à cette détermination, participe, à titre principal, la formulation de concepts juridiques entièrement originaux. D'une portée dépassant assurément le simple cadre de la question autochtone, de telles recherches ne sembleraient pouvoir être menées, compte dûment tenu de leur objet, que de manière multidisciplinaire et interdisciplinaire, en collaboration tant avec d'autres disciplines juridiques, à l'exemple de l'anthropologie juridique, qu'avec des disciplines non juridiques, telle que la linguistique. Mais, surtout, et pour le même motif, elles ne devraient être menées,

et, du reste, ne pourraient valablement l'être, que sur la base d'un partenariat complet et éclairé avec les populations concernées.

B I B L I O G R A P H I E

➢Thèses

APCHIE, Charles. De la condition juridique des indigènes en Algérie dans les colonies et dans les pays de protectorat. Thèse pour le Doctorat. Université de Paris. Faculté de Droit. 1898.

AUDIER, Gilbert. Le conflit colonial de juridiction. Thèse. Droit. Université de Paris. 1941.

BELKACEMI, Nassira. Contribution à l'étude des peuples autochtones en droit international et en droit interne. Thèse. Droit. Université de Montpellier I. 1996.

CHABBIA, Ali. La conception de la coutume internationale dans la jurisprudence de la C.I.J. (étude et analyse). Thèse. Droit. Rennes. 1986.

CHRISTAKIS, Théodore. Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation. Thèse. Droit. Aix-Marseille. 1998.

DIACONU, Ion. Contribution à une étude sur les normes impératives en droit international (Jus Cogens). Thèse n° 208. Bucarest. Université de Genève. Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales. 1971.

ELIESCO, Michel. Essai sur les conflits de lois dans l'espace, sans conflit de souveraineté. (Les conflits d'annexion). Thèse. Droit. Paris. 1925.

GALTIER, Octave-Ch.. Des conditions de l'occupation des territoires dans le droit international contemporain. Thèse. Université de Toulouse. Faculté de droit. Toulouse. Imprimerie Lagarde et Sebille. 1901.

GRESLE, I.-P.. Essai de politique indigène. Thèse. Droit. Paris. 1919. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Ernest Sagot et Cie.

HUYN DE VERNEVILLE, Louis. De l'occupation comme mode d'acquisition de la propriété en droit des gens. Thèse. Droit. Nancy.

KOUEVI, Ayitégan Godfry. Les Nations Unies et le “projet de Déclaration sur les droits des populations autochtones“. Thèse. Théorie juridique. Faculté de droit et de science politique d’Aix-Marseille. 1998.

NOUVEL, Yves. La souveraineté minière de l'Australie. Thèse. Droit. Paris. 1996.

PELLET, Alain. Recherche sur les principes généraux de droit en droit international Thèse. Droit. Paris. 1974.

RUIZ, épouse FABRI, Hélène. Sur quelques aspects de la théorie de la coutume en droit international contemporain. Thèse. Droit. Bordeaux. 1989.

SOUBBOTITCH, Ivan V. Effets de la dissolution de l’Autriche-Hongrie sur la nationalité de ses ressortissants. Etude de droit international et de droit comparé. Thèse. Faculté de droit de l’Université de Lausanne. Paris; Librairie Arthur Rousseau; Rousseau et Cie, Editeurs. 1926.

SPITZ, René. La formation du Pacte de la Société des Nations. Les sources et les influences. Thèse pour le Doctorat. Université de Paris. Faculté de Droit. 1932.

VERNIER De BYANS, J.. Condition juridique et politique des indigènes dans les possessions coloniales. Thèse. Droit. Toulouse. 1905.

WEBERT, Francine. Unité de l'Etat et diversité régionale en droit constitutionnel français. Thèse. Droit. Nancy. 1997.

WERNER, Auguste-Raynald. Essai sur la réglementation de la nationalité dans le droit colonial français. Faculté de droit. Genève. Thèse. 1936.

➢Ouvrages

ANAYA, James S. Indigenous Peoples in International Law. Oxford university Press. New York. Oxford. 1996.

ATSIC. Current Issues. The Mabo judgement. Aboriginal and Torres Strait Islander Commission. Canberra. February 1993.

AUBY, Jean-Marie, DUCOS-ADER, Robert. Droit administratif. Fonction-biens-travaux. Dalloz. Paris. 3ème édition. 1973.

BACOYANNIS, Constantinos. Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. ECONOMICA. 1993.

BARBIER, Maurice. Le Comité de décolonisation des Nations Unies. L.G.D.J.. Paris. 1974.

BARDE, Jacques. La notion de droits acquis en droit international public. Les Publications Universitaires de Paris. Paris. 1981.

BLUNTSCHLI, Joham Caspar. Le droit international codifié. Paris. Librairie Guillaumin et Cie. 1886.

BOILLOT, Jean-Jacques, KRIEGER-KRYNICKI, Annie. Le Pakistan. Les turbulences de l'Etat des Purs. La Documentation française. Notes et Etudes Documentaires. 1990. N° 4918.

BOKATOLA, Isse Omanga. L'organisation des Nations Unies et la protection des minorités. Bruylant. Bruxelles. 1992.

BOYER, Alain. Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'Etat unitaire. Contribution à l'étude des articles 74, 75, 76 de la Constitution du 4 octobre 1958. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Economica. Aix-en-Provence. Paris. 1998.

BROUK, S. La population du monde. Aperçu ethno-démographique. Editions du Progrès. Moscou. 1983.

BROWNLIE, Ian. Treaties and indigenous peoples. The Robb lectures 1991. Clarendon Press. Oxford. 1992.

BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dina. Protecting human rights in the Americas. Cases and Materials. N.P. Engel, Publisher. Kehl. Strasbourg. Arlington. 4ème édition. 1995.

BUFFELAN-LANORE, Yvaine. Droit civil. Première année. Masson. Paris. 1994. 8ème édition.

BURGER, Julian. Report from the Frontier. The State of the World's Indigenous Peoples. Zed Books Ltd. London. And Cultural Survival Inc. Cambridge, Massachusetts. 1987.

CALOGEROPOULOS-STRATIS, S. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Bruxelles. Etablissements Emile Bruylant. 1973.

CARBONNIER, Jean. Droit civil. Introduction. Presses Universitaires de France. Paris. 1991. 20ème édition.

CARBONNIER, Jean. Droit civil. Tome 3: Les biens (Monnaie, immeubles, meubles). Presses Universitaires de France. Paris. 19ème édition. 2000.

CARREAU, Dominique. Droit international. Editions A. Pédone. Paris. 1999. 6ème édition.

CAVARE, Louis. Le droit international public positif. Nouvelle édition. Troisième édition mise à jour par Jean-Pierre QUENEUDEC. Paris. Editions A. Pédone. 1967. Tome I: La notion de droit international public. Structure de la société internationale.

CHANTEBOUT, Bernard. Droit constitutionnel et science politique. Armand Colin. Paris. 11ème édition. 1994.

CHAPUS, René. Droit administratif général. Editions Montchrestien. Paris. 3ème édition. 1987. Tome I.

CHAVANNE, Albert, BURST, Jean-Jacques. Droit de la propriété industrielle. Dalloz. Paris. 5ème édition. 1998.

CHAVANNE, Albert, BURST, Jean-Jacques. Droit de la propriété industrielle. Précis dalloz. Dalloz. Paris. 3ème édition. 1990.

CHUSE, Patricia. Indigenous Peoples International Decade. Center For International Cooperation. 19 November 1994.

Claude AUGE (dir). Nouveau Larousse illustré. Dictionnaire universel encyclopédique. Tome septième. 1938-. Paris. Librairie Larousse.

CLISBY, Suzanne. Ethnic Minorities and Indigenous Peoples in Latin America: an exploration of contemporary commonalities of experience. Papers in International Development. N° 23. September 2000. Centre for Development Studies. University of Wales. Swansea. United Kingdom. Document disponible sur le site Internet: http://www.swan.ac.uk/cds.

COHEN, Felix S. Handbook of Federal Indian Law. With reference tables and index. U.S. Department of the Interior. Office of the Sollicitor. United States Government Printing Office. Washington: 1942.

COLCHESTER, Marcus. Sustaining the forests: the community-based approach in South and South-East Asia. United Nations Research Institute for Social Development. Discussion Paper n° 35. May 1992.

COLLOMB, Gérard, TIOUKA, Félix. Na'na Kali'na. Une histoire des Kali'na en Guyane. Ibis Rouge Editions. Petit-Bourg, Guadeloupe. 2000.

COMBACAU, Jean, SUR, Serge. Droit international public. Montchrestien. Paris. 1997. 3ème édition.

COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, EISEMANN Pierre Michel. Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale. Tome II: 1919-1945. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1989.

DARESTE, P. Traité de droit colonial. Tome II. Paris. 1932.

DAVID, Eric. Le problème du Sahara occidental. Université libre de Bruxelles. [non daté]

DAVIS, Kingsley. The population of India and Pakistan. Princeton, New-Jerzey. 1951. Princeton University Press.

De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1881. Volume XII.

De DECKKER, Paul, KUNTZ, Laurence. La bataille de la coutume et ses enjeux pour le Pacifique Sud. Paris. L'Harmattan. 1998.

De SALVIA, Michele. Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme. Editions N.P. Engel. Kehl. Strasbourg. Arlington, Va. 1998.

DE TESTA, François. Le Pakistan. Paris. P.U.F.. 1ère édition 1962. Col: “Que sais-je?“. N° 970.

DECAUX, Emmanuel. Sécurité et coopération en Europe. Les textes officiels du processus de Helsinki (1973-1992). La Documentation française. Paris. 1992.

Dehumanising growth. The cost of Brazil's stabilization: eroding indians' rights. Oxfam UK and Ireland policy Briefing. February 1997. Document disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org/oxfam/policy/papers/brazil2.htm.

DELANOE, Nelcya, ROSTKOWSKI, Joëlle. Les Indiens dans l'histoire américaine. Nancy: Presses Universitaires de Nancy, 1991.

DELBEZ, Louis. Les principes généraux du droit international public. Droit de la paix. Droit préventif de la guerre. Droit de la guerre. L.G.D.J. Paris. 3ème édition. 1964.

Des peuples enfin reconnus. La quête de l'autonomie dans les Amériques / ed. par Marie LEGER. Les éditions écosociété. Montréal. 1994.

DESPAGNET, Frantz. Cours de droit international public. Paris. Librairie de la Société du Recueil Sirey. 4ème édition complètement revue, augmentée et mise au courant par Ch. de BOECK. 1910.

Dictionnaire historique de la langue française. Sous la direction de Alain REY. Tome 1.

Dictionnaire LE ROBERT. Paris. 1992.

DONNER, Ruth. The regulation of nationality in international law. Commentationes Scientiarum 21 1983. Helsinki. 1983. Finnish Society of Sciences and Letters (Societas Scientarum Fennica).

Droit des brevets, éthique et biotechnologie / ed. par Geertrui Van OVERWALLE. Bruylant. Bruxelles. 1998.

DUGUIT, Léon. Droit constitutionnel. Théorie générale de l'Etat - Organisation politique. Paris. Fontemoing. 1907.

DUPUIS, Georges, GUEDON, Marie-José. Institutions administratives. Droit administratif. Armand Colin. Collection U. Paris. 2ème édition. 1988.

DUPUIS, Jacques. L'Inde et ses populations. Editions Complexe. 1982.

DUPUY, Pierre-Marie. Droit international public. Dalloz. Paris. 4ème édition. 1998.

DUPUY, Pierre-Marie. Droit international public. Dalloz. Paris. 2ème édition. 1993.

DURNING, Alan Thein. Guardians of the Land: Indigenous Peoples and the Health of the Earth. Ed Ayres, Editor. Worldwatch Paper 112. December 1992.

Education. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia.

FALKOWSKI, James E. Indian Law / Race Law. A five-hundred-year history. Praeger. New York. Westport, Connecticut. London. 1992.

FAUCHILLE, Paul. Traité de droit international public. Paris. Librairie Arthur Rousseau. 1925. Tome 1er, 2ème partie.

FERRO, Marc. Histoire des colonisations des conquêtes aux indépendances XIIIème-XXème siècle. Paris. Editions du Seuil. 1994.

Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert JENNINGS / ed. Vaughan LOWE, Malgosia FITZMAURICE. Grotius Publications. Cambridge University Press. Great Britain. 1996.

FOHLEN, Claude. Les Indiens d'Amérique du Nord. Que sais-je?. Presses Universitaires de France. 2ème édition. 1992.

FRANCOIS, G., MARIOL, H.. Législation coloniale. Librairie Larose. Paris. 1929.

GAUTIER, Pierre-Yves. Propriété littéraire et artistique. Presses Universitaires de France. Paris. 3ème édition. 1999.

GIRAULT, Arthur. Principes de colonisation et de législation coloniale. Paris. Librairie du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du journal du Palais. L.LAROSE Editeur. 1895.

GONIDEC, P.F.. Droit d'outre-mer. Editions Montchrestien. Paris. 1960. Tome II: Les rapports actuels de la France métropolitaine et des pays d'outre-mer.

GOODLAND, Robert. Tribal peoples and economic development. Human ecologic considerations. Mays 1982. World Bank. Washington.

GUILHAUDIS, M.J.F. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Presses Universitaires de Grenoble. 1976.

GUILLET, Sara. "Nous, peuples des Nations Unies ...". L'action des organisations non gouvernementales dans le systèmes international de protection des droits de l'homme. Centre de Droit International de Paris I. Perspectives internationales n° 10. Montchrestien. Paris. 1995.

HANNUM, Hurst. Autonomy, Sovereignty and Self-Determination. The accommodation of conflicting rights. University of Pennsylvania Press. Philadelphia. 1989.

Health. Indigenous Issues. Fact sheet series. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia. September 1999.

HOIJER, Olof. La Pacte de la Société des Nations. Commentaire théorique et pratique. Editions Spes. Paris. 1926.

Indian Tribes as Sovereign Governments. A sourcebook on Federal-Tribal history, law, and Policy. AIRI Press. 4ème édition. 1993.

Indian Tribes as Sovereign Governments. A sourcebook on federal-tribal history, law, and policy. AIRI Press. 1988.

Indigenous and tribal peoples' rights - 1993 and after / ed. par Eyassu GAYIM et Kristian MYNTTI. Juridica Lapponica n° 11. University of Lapland's Printing Services. Rovaniemi. 1995.

Indigenous peoples and international organisations / ed. par Lydia VAN DE FLIERT. Spokesman. Nottingham. 1994.

Indigenous peoples. A global quest for justice. A report for the Independent Commission on International Humanitarian Issues. Zed Books Ltd. London and New Jersey. 1987.

IORNS, Catherine J. The Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. E Law. Australia. 1994.

IWGIA. The Indigenous World. 1995-1996. Copenhagen. 1996.

JACCOUD, Mylène. Justice blanche au Nunavik. Méridien. Canada. 1995.

JACKSON, Mickael. Une nouvelle chaîne d'alliance: des solutions de rechange à l'extinction du titre ancestral dans le contexte du règlement des revendications territoriales. Rapport de recherche préparé pour la Commission royale sur les peuples autochtones. Marlène Brant CASTELLANO, David C HAWKS. Les codirecteurs de la recherche. Canada. Octobre 1996.

JACQUE, Jean-Paul. Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public. L.G.D.J.. Paris. 1972.

JACQUES, Bernard. Recueil des traités de paix, de trêve, de neutralité, ... et d'autres actes publics ... depuis la naissance de Jésus-Christ jusqu'à présent ... accompagné de notes, de tables chronologiques .... Amsterdam et La Haye. T. Boom. 1700.

JANKE, Terri (Principal Consultant), Michael Frankel & Company (Solicitors). Our culture, Our future. Proposals for recognition and protection of indigenous cultural and

intellectual property. Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies. Sidney. 1997.

JENNINGS, R. Y.. The acquisition of territory in international law. Manchester University Press. U.S.A.: Oceana Publications Inc.. 1963.

JEZE, Gaston. Etude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international. Paris. V. GIARD et E. BRIERE. 1896.

JUNCOSA, José J. Documentos Indios Declaraciones y pronunciamientos. Tomo II. ABYA-YALA. 1992.

KOHEN, Marcelo G.. Possession contestée et souveraineté territoriale. Paris. Presses Universitaires de France. 1997.

KOLB, Robert. La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit. Presses Universitaires de France. Paris. 2000.

KSENTINI, Fatma Zohra. Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme. Recours et détours. Editions Publisud. Paris. 1994.

La constitution de la république française / ed. par François LUCHAIRE, Gérard CONAC. Economica. Paris. 2ème édition. 1987.

LAROUSSE, Pierre. Grand dictionnaire universel du 19ème siècle. Tome 1. Paris. Vve P.LAROUSSE et Cie. 1874.

LARROUMET, Christian. Droit civil. Tome 2: Les biens. Droits réels principaux. Economica. Paris. 3ème édition. 1997.

LAVROFF, D.G., PEISER, G.. Les Constitutions africaines. Tome II: Etats anglophones. Editions A. Pédone. Paris. 1964.

Le droit et les minorités. Analyses et textes / ed. Alain FENET, Geneviève KOUBI, Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF et Tatjana ANSBACH. Bruxelles. Etablissements Emile Bruylant. 1995.

Le droit international dans un monde en mutation / Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez De ARECHAGA. Fundaciòn de cultura universitaria. Montevideo. Uruguay. Tome 1. 1994.

Le Petit Larousse illustré. Larousse. Paris. 1999.

Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme / ed. par Andrée LAJOIE, Jean-Maurice BRISSON, Sylvio NORMAND, Alain BISSONNETTE. Les éditions Yvon Blais Inc. / Le Droit aussi .... Canada. 1996.

LEFEUVRE-DEOTTE, Martine. L'excision en procès: un différend culturel?. L'Harmattan. Paris. 1997.

LEREBOURS-PIGEONNIERE. Cité dans: COLOMBET, Claude. Propriété littéraire et artistique et droits voisins. Dalloz. Paris. 9ème édition. 1999.

LERNER, Natan. Group Rights and Discrimination in International Law. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1991.

Les grandes décision du Conseil constitutionnel / ed. par Louis FAVOREU et Loïc PHILIP. Dalloz. Paris. 8ème édition. 1995.

LINDLEY, M. F. The acquisition and government of backward territory in international law. Longmans, Green and Co. Ltd. New York, Toronto, Bombay, Calcutta and Madras. 1926.

LITTRE, E. Dictionnaire de la langue française. Tome 1. Librairie Hachette et Cie. 1877.

LITTRE, E. Dictionnaire de la langue française. Tome 3. Librairie Hachette et Cie. 1877.

Lord Mc NAIR. The Law of Treaties. Oxford. Clarendon Press. 1961.

LUBEIGT, Guy. La Birmanie. Col: “Que sais-je?“. N° 1620. Paris. Presses Universitaires de France. 1ère édition 1975.

LUCHAIRE, François. Manuel de droit d'outre-mer. Union française. Afrique du Nord. Territoires d'outre-mer. Indochine. Librairie du Recueil Sirey. Paris. 1949.

LUCHAIRE, François. Supplément au manuel de droit d’outre-mer. Mise à jour pour 1951. Librairie du Recueil Sirey. Paris. 1951.

LUSTIG, Nora, DEUTSCH, Ruthanne. The Inter-American Development Bank and Poverty Reduction: An Overview. Revised Version. Washington, D.C.. May 1998.

MACKLEM, Patrick. Les dimensions normatives du droit des autochtones à l'autonomie gouvernementale. Rapport de recherche préparé pour la Commission royale sur les peuples autochtones. Marlène Brant CASTELLANO, David C HAWKS. Les codirecteurs de la recherche. Canada. Octobre 1996.

MAVUNGU, Mvumbi-Di-Ngomaa. Le règlement judiciaire des différents inter-étatiques en Afrique. Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg Suisse. Edités par Peter Gauch. 111. Editions Universitaires. Fribourg. Suisse. 1992.

Mc NAIR, A. D.. The law of treaties. Oxford. Clarendon Press. 1961.

Mc NAIR, Arnold D., LAUTERPACHT, H.. Annual Digest of Public International Law Cases. Longmans, Green and Co. London. New York. Toronto. 1929. Volume 3.

MEILE, Pierre. Histoire de l’Inde. Col: “Que sais-je?“. N° 489. Paris. Presses Universitaires de France. 2ème édition. 1965.

Mélanges Basdevant. Problèmes de droit des gens. Editions Pédone. Paris. 1960.

Mélanges dédiés à Jean VINCENT. Dalloz. Paris. 1981.

Mélanges en l'honneur du Doyen Paul ISOART. A. Pédone. Paris. 1996.

MERIGNHAC, A.. Précis de législation et d'économie coloniales. Librairie de la Société du Recueil Sirey. Paris. 1912.

MERIOT, Christian. Les Lapons. Que sais-je? N° 2232. Paris. Presses Universitaires de France. 1985

METHUEN and Co ltd. 11 new Fetter Lane. London EC4.

MORIN, Michel. L'usurpation de la souveraineté autochtone. Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord. Montréal. Boréal. 1997.

MOODY, Roger. The indigenous Voice. Visions and Realities. Zed Books Ltd. London and New Jersey. International Work Group for Indigenous Affairs. Copenhagen. 1988. Volume 2.

Nationalité, citoyenneté et solidarité / ed. par Michel SEYMOUR. Liber. Canada. 1999.

ORFILA, Gérard. La Nouvelle-Calédonie et le droit. Regards sur l'application du droit privé en Nouvelle-Calédonie. L'Harmattan. Paris. 1998.

OTIS, Ghislain, MELKEVIK, Bjarne. Peuples autochtones et normes internationales. Analyse et textes relatifs au régime de protection identitaire des peuples autochtones. Les éditions Yvon Blais Inc. Canada. 1996.

PANOFF, Michel, PERRIN, Michel. Dictionnaire de l'ethnologie. Petite bibliothèque Payot. Paris. 1973.

Peoples and minorities in international law / ed. par Catherine BROLMANN, René LEFEBER, Marjoleine ZIECK. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht / Boston / London. 1993.

Peuples ou populations; égalité, autonomie et autodétermination: les enjeux de la Décennie internationale des populations autochtones. Essais sur les droits humains et le développement économique n° 5. Centre international des droits de la personne et du développement démocratique. Montréal. 1996.

PIERRE-CAPS, Stéphane. La Multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale. Odile Jacob. Paris. 1995.

PLENEL, Edwy, ROLLAT, Alain. Mourir à Ouvéa. Le tournant Calédonien. La découverte, Le Monde. 1988.

POSEY, Darrell A., DUTFIELD, Graham. Beyond intellectual property. Toward traditional resource rights for indigenous peoples and local communities. International Development Research Centre. Ottawa. Cairo. Dakar. Johannesburg. Nairobi. New Dehli. Singapore. 1996.

Protecting human rights in the Americas. Cases and Materials / BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dina. N.P. Engel, Publisher. Kehl. Strasbourg. Arlington. 4ème édition. 1995.

PRYGOSKI, Philip J.. From Marshall to Marshall. The Supreme Court's changing stance on tribal sovereignty. American Bar Association. 2 July 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.abanet.org/genpractice/compleat/f95marshall.html

QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. L.G.D.J..Paris. 1994. 5ème édition.

QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. Droit international public. L.G.D.J. Paris. 1992. 4ème édition.

RAUTENBACH, I.M et MALHERBE, E.F.J. What does the Constitution say? B & D Printers. Johannesburg. 1994.

Recueil de la Société Jean Bodin pour l'Histoire comparative des institutions. Volume 18. La Preuve. 3ème partie: Civilisations archaïques, asiatiques et islamiques. Edition de La Librairie Encyclopédique. Bruxelles. 1963.

Recueil des arbitrages internationaux / ed. par A. De LA PRADELLE, Jacques POLITIS, André SALOMON. Paris. Les éditions Internationales. 1957. Tome I.

Recueil des arbitrages internationaux / ed. par A. De LA PRADELLE, Jacques POLITIS, André SALOMON. Paris. Les éditions Internationales. 1954. Tome III.

Recueil d'Etudes de droit international en hommage à Paul Guggenheim. Faculté de droit de l'Université de Genève. Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales de Genève. 1968.

Report of the International Conference of experts held in Barcelona from 21 to 27 november 1998. The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention. UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace / UNESCO Centre of Catalonia / ed. par Dr. Michael C. VAN WALT VAN PRAAG et Onno SEROO. Centre UNESCO de Catalunya. Espagne. 1999.

RIGO SUREDA, A.. The evolution of the right of self-determination. A study of United Nations Practice. A.W.SIJTHOFF. Leiden. 1973.

ROLLAND, Louis et LAMPUE, Pierre. Précis de droit des pays d'outre-mer (territoires, départements, Etats associés). Petits précis Dalloz. Librairie Dalloz. Paris. 2ème édition. 1952.

ROULAND, Norbert, PIERRE-CAPS, Stéphane et POUMAREDE, Jacques. Droit des minorités et des peuples autochtones. Presses Universitaires de France. Paris. 1996.

ROULAND, Norbert. Anthropologie juridique. Presses Universitaires de France. Paris. 1988.

ROULET, Florencia. Droits de l'homme et peuples autochtones. Un guide pratique sur le système de l'ONU. IWGIA Document N° 2. Copenhague. 1999.

ROUSSEAU, Charles. Droit International Public. Sirey. Paris. 1970. Tome 1: Introduction et Sources.

ROUSSEAU, Charles. Droit international public. Sirey. Paris. 1977. Tome III: Les compétences.

ROUSSEAU, Charles. Droit international public. Sirey. Paris. 1983. Tome V: Les rapports conflictuels.

ROUSSO-LENOIR, Fabienne. Minorités et droits de l'homme: l'Europe et son double. Collection Axes Essais. Bruylant -Bruxelles. L.G.D.J. - Paris. 1994.

ROZAKIS, Christos L. The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties. North-Holland. 1976.

RUZIE, David. Droit international public. Mémentos Dalloz. Paris. 1994.

SALOMON, Charles. Du mariage du droit des gens et en général des mariages sans connubium. De l'occupation des territoires sans maîtres. Thèse. Droit. 1889. Paris. A.GIARD, Libraire-Editeur. 1889.

SAUNDERS, Douglas. L'élaboration d'un droit international moderne sur les droits des peuples autochtones. Rapport de recherche préparé pour la Commission royale sur les peuples autochtones. October 1996.

SAUVE, L. (dir) et autres. Peuples autochtones de l'Amérique du Nord: de la réduction à la coexistence. Sainte-Foy, Télé-Université. 1989.

SCHULTE-TENKHOFF, Isabelle. La question des peuples autochtones. Collection Axes Savoir. Bruylant-Bruxelles. L.G.D.J.-Paris. 1997.

Self-determination and indigenous peoples. Sami rights and northern perspectives / Compiled and edited from the Seminar Self-determination and indigenous peoples organised by the Oslo and Copenhagen Local Groups of I.W.G.I.A.. Copenhagen. March 1987. I.W.G.I.A. Document N° 58.

SNOW, Alpheus Henry. The question of aborigines in the law and practice of nations. G.P. Putnam's Sons New York and London The knickerbocker press. 1921.

SOLUS, Henry. Traité de la condition des indigènes en droit privé. Colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat. Société anonyme du Recueil Sirey. Paris. 1927.

STAMP, Lawrence Dudley. India, Pakistan, Ceylon and Burma. 3rd edition. 1966.

STANLEY, Owen, HANSEN, Geoff. ABSTUDY: An Investment for Tomorrow's Employment. A review of ABSTUDY for the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission. Commonwealth of Australia. 1998. Chapitre 3. p. 1. Document disponible sur le site Internet: http://www.atsic.gov.au/issues/education/abstudy/chapter_3.htm

SUDRE, Frédéric. La Convention européenne des droits de l'homme. Que sais-je? n° 2513. Paris. Presses Universitaires de France. 3ème édition. 1994.

SUY, Eric. Les actes juridiques unilatéraux en droit international public. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1962.

TAVERNIER, Paul. Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire). Paris. L.G.D.J.. 1970.

TERRE, François, SIMLER, Philippe. Droit civil. Les biens. Paris. Dalloz. 1998. 5ème édition.

TERRE, François. Introduction générale au droit. Dalloz. Paris. 1994. 2ème édition.

The indigenous world. 1998-1999. IWGIA. Copenhagen. 1999.

The indigenous world. 1999-2000. IWGIA. Copenhagen. 2000.

The protection of minorities and human rights / ed. par Yoram DINSTEIN. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht / Boston / London. 1992.

The rights of peoples / ed. par James CRAWFORD. Clarendon Press. Oxford. 1988.

The Saami of Lapland. The Minority Rights Group. Report N° 55. Expedite Graphic Limited, Murray House. London. 1988.

The State of Native America: genocide, colonization, and resistance / ed. by Annette JAIMES. South End Press. 1992. Document disponible sur le site Internet: http://www.cwis.org.

THIERRY, Hubert, COMBACAU, Jean, SUR, Serge, VALLE, Charles. Droit international public. Editions Monchrestien. Paris. 1986. 5ème édition.

THORNBERRY, Patrick. International Law and The Rights of Minorities. Clarendon Press. Oxford. 1991.

Tibet, l'envers du décors/ ed. par Olivier MOULIN. Editions Olizane. Genève. 1993.

Tibet. La solution: l'indépendance. Des exilés tibétains s'expriment sur la question cruciale que le monde évite de se poser. Textes réunis par Edward LAZAR. Editions Olizane. Genève. 1995.

TJIBAOU, Jean-Marie. La présence Kanak. Edition établie et présentée par Alban BENSA et Eric WITTERSHEIM. Editions Odile Jacob. Paris. 1996.

Traité de droit civil / ed. par Jacques GHESTIN. Les biens. L.G.D.J.. Paris. 1999.

Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960). Publié sous la direction de Paul IMBS. Tome 3 (Ange - Badin). Editions du CNRS. 1974.

Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960). Publié sous la direction de Paul IMBS. Tome 1 (A - Affiner). Editions du CNRS. 1971.

Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960). Publié sous la direction de Paul IMBS. Tome 10 (Incartade - Losangique). Editions du CNRS. 1983.

Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du 19ème et du 20ème siècle (1789-1960). Publié sous la direction de Paul IMBS. Tome 12 (Natation - Pénétrer). Gallimard. 1986.

Tribal peoples and economic development. Human Ecologic Considerations. World Bank. May 1982.

TURPIN, Dominique. Droit constitutionnel. Presses Universitaires de France. Paris. 1992.

USHTE, Tahca, ERDOES, Richard. De mémoire indienne. La vie d'un Sioux, voyant et guérisseur. Terre Humaine / Poche. Civilisations et sociétés. Collection dirigée par Jean MALAURIE. Plon. 1977.

VEICOPOULOS, Nicolas. Traité des territoires dépendants. L.G.D.J. Paris. 1985. Tome 3: Les territoires non autonomes.

VEICOPOULOS, Nicolas. Traité des territoires dépendants. L.G.D.J. Paris. 1985. Tome 1: Le système de tutelle d'après la Charte de San Francisco.

Vocabulaire juridique / ed. Gérard CORNU. Association Henri Capitant. Quadrige. Presses Universitaires de France. 1987. 2000.

Vocabulaire juridique / ed. par Gérard CORNU. Presses Universitaires de France. Septième édition. Revue et augmentée. 1998. Paris.

WESTLAKE, John. The Collected Papers of John Westlake on Public International Law. Edited by L. Oppenheim. Cambridge. 1914.

YACOUB, Joseph. Les minorités dans le monde. Faits et analyses. Desclée de Brouwer. 1998. Paris.

ZICCARDI CAPALDO, Giuliana. Répertoire de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1947-1992). Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht. Boston. London. 1995. Volume I.

➢Articles

Aborigines call for cash after Pope apology. 23 november 2001. Document disponible sur le site Internet: http://au.news.yahoo.com.

AFN Chief statement on lobster fishery dispute. September 2000. CBC Newsworld. Document disponible sur le site Internet: http://www.afn.ca.

AKEHURST, Michael. The hierarchy of the sources of international law. British Yearbook of International Law. 1974-1975. Volume 47. p. 273-285.

ALEXIDZE, L.A.. Legal nature of Jus Cogens in Contemporary International Law. R.C.A.D.I.. 1981 (III). Tome 172. p. 219-270.

ALFRED, Gérald R.. La signification de l'autonomie gouvernementale à Kahnawake. Etude de cas de Kahnawake. Document préparé dans le cadre du Programme de recherche de la Commission royale sur les peuples autochtones. Juillet 1994. Analyse résumée dans: Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Volume 2: Une relation à redéfinir. 1ère partie. p. 124.

ALFREDSSON, Gudmundur, De ZAYAS, Alfred. Minority rights: protection by the United Nations. Human Rights Law Journal. Volume 14. N° 1-2. 26 February 1993. p. 1-9.

ANAYA, James S. Understanding the contours of the principle of self-determination and its implementation: implications of developments concerning indigenous peoples. In: Report of the International Conference of experts held in Barcelona from 21 to 27 november 1998. The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention. UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace / UNESCO Centre of Catalonia / ed. par Dr. Michael C. VAN WALT VAN PRAAG et Onno SEROO. Centre UNESCO de Catalunya. Espagne. 1999. p. 141-147.

Antarctique. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 2. Altman-Arnold. Encyclopaedia Universalis, Editeur à Paris. 1989. p. 478-494.

Après le homard, le saumon au cœur du conflit. Compilation médiatique des dossiers d'actualités. Le conflit du homard au Nouveau-Brunswick. La Piste Amérindienne. Document disponible sur le site Internet: http://www.autochtones.com.

AUBY, Jean-Marie. Les agglomérations nouvelles. Répertoire Dalloz. Collectivités locales. Fascicules 1390 et suivants.

Australie. Franck BROEZE. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 3. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 444.

Authorities and precedents. Prepared by the Indian Law Resource Center with technical support and materials supplied by the Inter-American Commission on Human Rights. 2000. Articles XVI, XVII. Document disponible sur le site Internet: http://www.indianlaw.org.

BARRIERE, Louis-Augustin, GARE, Thierry. Note sous: Cass. 1ère civ., 25 février 1997; Cts A. / Cts A [arrêt n° 391 P]. La Semaine Juridique. Edition générale. N° 51. 17 décembre 1997. N° 22968. p. 557-560.

BARSH, Russel Lawrence. Indigenous peoples in the 1990s: from object to subject of international law?. Harvard Human Rights Journal. Vol. 7. Spring 1994. p. 33-86.

BARSH, Russel Lawrence. Indigenous peoples: an emerging object of international law. The American Journal of International Law. Volume 80. 1986. p. 369-385.

BARSH, Russel Lawrence. La décennie internationale des populations autochtones. Recherches amérindiennes au Québec. Volume XXIX. N° 4. Hiver 1994-1995. p. 5-16.

BEDJAOUI, Mohammed. Terra nullius, “droits“ historiques et autodétermination. Exposés oraux prononcés devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Sahara occidental le 14 mai et les 14, 15, 16 et 29 juillet 1975. La Haye. 1975. p. 9-36.

BEN ACHOUR, Yadh. souveraineté étatique et protection internationale des minorités. R.C.A.D.I. 1994 (I). Tome 245. p. 325-461.

BENOIT, Francis-Paul. Les attributions générales. Répertoire Dalloz. Collectivités locales. Fascicules 4012.

BENSA, Alban. Cette culture vivante porte le sentiment d'avoir perduré dans son être. Propos recueillis pas Emmanuel de ROUX. Le MONDE. 3-4 mai 1998. p. 25.

Bermuda. Dans: The New Encyclopaedia Britannica. Macropaedia. Vol 2. Knowledge in depth. 15th edition. Encyclopaedia Britannica, Inc. USA. 1998. p 857.

BETTATI, Mario. L'affaire du Plateau continental de la mer Egée devant la C.I.J.. Compétence. (Arrêt du 19 décembre 1978). A.F.D.I.. 1978. p. 303-320.

BJARANSON, Dan. The Magazine. Troubled waters. September 18, 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.afn.ca.

BOEV, Ivan. Le droit des peuples à l'autodétermination en droit des minorités? Ateliers du fédéralisme, CUEF, juillet-août 1998. p. 7-32.

BOIVIN, Richard. Le droit des autochtones sur le territoire québécois et les effets du régime français. Revue du Barreau. Tome 55. N° 1. Avril-Mai 1995. p. 135-169.

BOKATOLA, Isse Omanga. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques. Revue générale de droit international public. 1993. p. 745-765.

Bolivian farmers demand researchers drop patent on Andean food crop. Farmers and NGOs call on United Nations to condemn Quinoa patent as threat to food security and violation of human rights. RAFI Canada. Press Release. June 19, 1997.

BOLLECKER, Brigitte. L'avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie (Sud-Est Africain). A.F.D.I.. 1971. p.281-333.

BOURRIE, Mark. Rights: Canada apologizes for abuse of Native Peoples. OneWorld News Service - Indigenous Peoples. Article disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org/ips2/jan98/canada2.html.

BRISSON, Jean-Maurice. L'appropriation du Canada par la France de 1534 à 1760 ou les rivages inconnus du droit. In: Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme / ed. par Andrée LAJOIE, Jean-Maurice BRISSON, Sylvio NORMAND, Alain BISSONNETTE. Les éditions Yvon Blais Inc. / Le Droit aussi .... Canada. 1996. p. 61-105.

BROWNLIE, Ian. International law at the fiftieth anniversary of the United Nations. General Course on Public International Law. R.C.A.D.I. 1995. Tome 255. p. 9-228.

BRUSTLEIN, Alfred. La notion de l'indigénat dans les traités de paix de Versailles, de Saint-Germain et de Trianon. Journal du droit international. 49ème année. 1922. Tome 49. p. 34-53.

BURGER, Julian, HUNT, Paul. Towards the International Protection of Indigenous Peoples'Rights. Netherlands Quarterly of Human Rights. Volume 12. N° 4. 1994. p. 405-423.

BUZZETTI, Hélène. Coon Come veut en finir avec la question autochtone. Le Devoir. 14 juillet 2000.

CAHIER, Philippe. Changement et continuité du droit international. Cours général de droit international public. R.C.A.D.I.. 1985 (VI). Tome 195. p. 9-374.

Canaque ou Kanake. In: Nouveau Larousse Illustré. Dictionnaire universel encyclopédique / Claude AUGE (dir.). Paris. Librairie Laroussse. 19... Volume 2. p.443.

Cash should follow Pope Apology. The Sunday Times. 23 november 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.sundaytimes.com.

CASSESE, Antonio. The International Court of Justice and the right of peoples to self-determination. In: Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir

Robert JENNINGS / ed. par Vaughan LOWE et Malgosia FITZMAURICE. Grotius Publications. Cambridge. University Press. 1996. p. 360-361.

CASTANEDA, Jorge. Valeur juridique des résolutions des Nations Unies. R.C.A.D.I.. 1970 (I). Tome 129. p. 205-232.

CHAUMONT, Charles. Le droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes. 1nnuaire du tiers-monde. 1976. p. 15-31.

CHAUMONT, Charles. Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat. In: Mélanges Basdevant. Problèmes de droit des gens. Editions Pédone. Paris. 1960. p. 114-151.

CHESNAUX, Jean. Le Pacifique Sud rongé par une modernité destructrice. Le Monde diplomatique. N° 436. Juillet 1990. p. 26-27.

Chevrette en Europe pour discuter des minorités. Topoinfo. 2 février 2001. Document disponible sur le dite Internet: http://www.canoe.qc.ca.

Christophe Colomb jugé au Honduras. Les Indiens accusent l'explorateur d'ethnocide, vols, viols, etc.. Libération. 27 août 1998. p. 23.

Chroniques d'autres mondes. Guyane française. Marche de protestation kalina. Les Nouvelles. Survival International. N° 13-14. Printemps 1994. p. 5.

COIGNARD, Sophie, JELEN, Christian. Excision le procès des lâchetés françaises. Le point. N° 1288. 26 mai 1997. p. 95-97.

Colomb symboliquement exécuté au Honduras. Libération. 14 octobre 1998. p. 10.

Columbus Day Actions. Honduran Indians destroy statue of Columbus. 13 October 1997. Document disponible sur le site Internet: http://foxnews.com/

CORNTASSEL, Jeff J., PRIMEAU, Tomas Hopkins. Indigenous “sovereignty“ and international law: revised strategies for pursuing “self-determination“. Human Rights Quarterly. Volume 17. N° 2. Mai 1995. p. 343-365.

CORNU, Gérard. Les définitions dans la loi. In: Mélanges dédiés à Jean VINCENT. Dalloz. Paris. 1981. p. 77-92.

COULTER, Robert T. Memorandum. Subject: Ethical Engagement on UN Draft Declaration. 17 novembre 1997. Document disponible sur le site Internet: http://www.indianlaw.org.

COULTER, Robert T. Statement to the OAS Committee of Experts. Meeting of Government Experts to Examine the Proposed “American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples“. 10 février 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.indianlaw.org.

Coup leader Speight appears in court in Fiji. Ananova. 4 August 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ananova.com.

CRAWFORD, James. The General Assembly, the International Court and self-determination. In: Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert JENNINGS / ed. Vaughan LOWE, Malgosia FITZMAURICE. Grotius Publications. Cambridge University Press. Great Britain. 1996. p. 585-605.

De MERIEUX, Margaret. Aloeboetoe et autres contre République du Surinam: un arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Commission Internationale de Juristes. La Revue. N° 52. Juin 1994. p. 88-96.

DEER, Kenneth. Chevrette fails to convince. The Gazette. 18 February 20001. Document disponible sur le site Internet: http://www.montrealgazette.com

Defend indigenous land rights in Nicaragua!. Nicanet. 08 novembre 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.dejanews.com.

Deposed premier returns to Fiji. Ananova. 18 October 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ananova.com.

DEV RAJ, Ranjit. Environment-India: World awaits court's decision on Narmada dam. New-Dehli. InterPress Third World News Agency. 14 March 2000.

DEV RAJ, Ranjit. Trade-India: Biopiracy-friendly laws worry neem battle winner. InterPress Third World News Agency (IPS). 25 May 2000.

DIENA, Giulio. Les mandats internationaux. R.C.A.D.I. . 1924 (IV). Tome 5. p. 215-265.

Différend. 1 (sens général). Vocabulaire juridique / ed. par Gérard CORNU. Presses Universitaires de France. Septième édition. Revue et augmentée. 1998. Paris. p. 281.

DINSTEIN, Yoram. Self-determination revisited. In: Le droit international dans un monde en mutation / Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez De ARECHAGA. Fundaciòn de cultura universitaria. Montevideo. Uruguay. Tome 1. 1994. p. 241-253.

Do NASCIMENTO e SILVA, Geraldo Eulalio. Le facteur temps et les traités. R.C.A.D.I. 1977 (I). Rome 154. p. 215-297.

Document d'information sur la situation dans la communauté Micmac d'Esgenoopetitj (Burnt Church, Nouveau-Brunswick). Future Forest Alliance. 12 Mai 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.escribe.com.

DORSINFANG-SMETS, Annie. Réflexions sur les modes de preuve dans l'action judiciaire des sociétés primitives. In: Recueil de la Société Jean Bodin pour l'Histoire comparative des institutions. Volume 18. La Preuve. 3ème partie: Civilisations archaïques, asiatiques et islamiques. Edition de La Librairie Encyclopédique. Bruxelles. 1963. p. 15-35.

DUFAU, Jean. Domaine public. Protection juridique. Juris-Classeur. Droit administratif. Fascicule 406-10. 2, 1998.

DUFOUR, Valérie. “Nous étions prêts à mourir“. Dix ans après la crise d'Oka, le souvenir des armes et des hommes masqués s'est à peine estompé. Le Devoir. 8 juillet 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ledevoir.com

DUFOUR, Valérie. LACHAPELLE, Judith. Le citoyen Ciaccia raconte “son“ Oka. Le Devoir. 11 juillet 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ledevoir.com

EGZIABHER, Tewolde Berahn Gebre. Brevetabilité du vivant. Terre citoyenne. Journal international. N° 4. Avril 2000. Document disponible sur le site Internet: http://sentenxt1.epfl.ch/fph/tc4/index.html

El Derecho de la Mujer Indigena. Cité dans: MOODY, Roger. The indigenous Voice. Visions and Realities. Zed Books Ltd. London and New Jersey. International Work Group for Indigenous Affairs. Copenhagen. 1988. Volume 2. p. 7-11.

ERONN, Robert. Les Sami, population autochtone du Nord. Actualités suédoises. Mars 1993. N° 397. p. 2.

Ethnic Indians absent from new Fiji government. Ananova. 18 July 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ananova.com.

FAVOREU, Louis, PHILIP, Loïc. Décision (196DC et 197 DC) du Conseil Constitutionnel des 8 et 23 août 1985 relative à la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie. In: Les grandes décision du Conseil constitutionnel / ed. par Louis FAVOREU et Loïc PHILIP. Dalloz. Paris. 8ème édition. 1995. p. 612-640.

FAVOREU, Louis, PHILIP, Loïc. Décision (51 DC) du Conseil Constitutionnel du 27 décembre 1973 relative au régime la taxation d'office prévue dans la loi de finances pour l'année 1974. In: Les grandes décision du Conseil constitutionnel / ed. par Louis FAVOREU et Loïc PHILIP. Dalloz. Paris. 8ème édition. 1995. p. 277-294.

FAVRET, Jean-Marc. L'intégration européenne et la France: quelques réflexions sur la divisibilité de la souveraineté. Revue du Droit Public. N° 6. 1999. p. 1741-1764.

FERRER, Yadira. Colombia-Indigenous: Oil Giant invites U'was to renew talks. 21 April 1998. IPS News Report. Document disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org.

Fiji's new government sworn in. Ananova. 28 July 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ananova.com.

Finlande. Regis BOYER. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 9. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 486.

FRASER, Graham. Cow-boys et Indiens. Le Devoir. Jeudi 9 mars 2000. Chroniques. Document disponible sur le site Internet: http://www.ledevoir.com/chro/2000a/chfr090300.html.

FREDIERE, Philippe. Reconnus coupables, mais condamnés avec diplomatie. Peines d'amendes pour le petit chef de Lifou et ses policiers coutumiers. Nouvelles-Calédoniennes. 18 juin 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.nouvelles-caledoniennes.nc.

Free tree (Vandana Shiva on the neem tree and freedom from Western biopiracy). Hindustan Times. New Dehli. Thursday. 8 June 2000.

GARDINER-GARDEN, John. From dispossession to reconciliation. Research Paper 27. 1998-1999. Social Policy Group. 29 June 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.aph.gov.au

Gene boutiques stake claim to human genome. Updates on Pyrethrum, Species Patents, ans Neem; Crucible Report: People, Plants, and Patents. RAFI. Communique. 30 mai 1994.

GIRAULT, Arthur. Condition des indigènes au point de vue de la législation civile et criminelle et de la distribution de la justice. Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télécommunications. Exposition universelle internationale de 1900. Direction générale

de l'exploitation. Congrès international de sociologie coloniale. Procès-verbaux sommaires. Paris. Imprimerie nationale. 1900. p. 9-10.

GITHAIGA, Joseph Wambugu. Intellectual property law and the protection of indigenous folklore and knowledge. E-Law. Murdoch University Electronic Journal of Law. Volume 5. Number 2. June 1998. p. 28. Document disponible sur le site Internet: http://www.murdoch.edu.au.

Grand Conseil des Cris. Québec ferme ses portes aux représentants Cris et Innus à Bruxelles. CNW Canada NewsWire. 6 février 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.newswire.ca

Groupe de travail sur le Projet de déclaration des droits des Peuples autochtones. Quatrième session, Genève, du 30 novembre au 11 décembre 1998. doCip. Update. N° 28. Mars / Avril 1999. p. 7.

Groupe de travail sur le Projet de déclaration des droits des Peuples autochtones. Cinquième session, Genève, du 18 au 29 octobre 1999. doCip. Update. N° 32-33. Novembre 1999 - Février 2000. p. 17.

GUEST, James J.R.. Aboriginal legal theory and restorative justice. Part One. Justice as Healing. Vol. 4. N° 1. Spring 1999. Native Law Centre. p. 1.

Gunman torch village and eight Guarani commit suicide. Mato Grosso do Sul, Brazil. Press Release. January 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org/news.world/indigenous.html.

HAILBRONNER, Kay. The legal status of population groups in a multinational state under public international law In: The protection of minorities and human rights / ed. par Yoram DINSTEIN. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht / Boston / London. 1992. p. 117-144.

HANNA, Jennifer. The Guarani are committing suicide. Mato Grosso do Sul, Brazil. Native Americas. N° 1. Spring 1997. Document disponible sur le site Internet: http://nativesamericas.aip.cornell.edu.

HENRIKSEN, John B. Implementation of the right of self-determination of indigenous peoples within the framework of human security. In: Report of the International Conference of experts held in Barcelona from 21 to 27 november 1998. The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention. UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace / UNESCO Centre of Catalonia / ed. par Dr. Michael C. VAN WALT VAN PRAAG et Onno SEROO. Centre UNESCO de Catalunya. Espagne. 1999. p. 226-245.

HETU, Richard. Ils dansent avec les dollars. La Presse. 2000.

HILL, Ronald Paul. Blackfellas and Whitefellas: Aboriginal Land Rights, The Mabo Decision, and the Meaning of the Land. Human Rights Quarterly. Volume 17. N° 2. May 1995. p. 302-322.

HILLING, Carol. La protection des droits des peuples autochtones et de leurs membres dans les Amériques. Revue de droit de McGill. Vol. 41. N° 4. Août 1996. p. 855-890.

HORY, Jean-François. Article 75. In: La constitution de la république française / ed. par François LUCHAIRE, Gérard CONAC. Economica. Paris. 2ème édition. 1987. p. 1309-1313.

Iles sous le Vent. In: Nouveau Larousse Illustré. Dictionnaire universel encyclopédique / Claude AUGE (dir.). Paris. Librairie Larousse. 19... Volume 5. p. 231.

INBARAI, Sonny. Natives furious after Australia denies “Stolen Generation“. Albion Monitor. April 2000. Document disponible sur le site internet: http://www.monitor.net/monitor/

Indians boycott Fiji constitutional review commission. Ananova. 6 October 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ananova.com.

JACKSON, Moana. The Maori and the criminal justice system. He Whaipaanga Hou, a new perspective. Partie 2. Nouvelle-Zélande. Department of justice. 1988. Cité dans: Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. CD-Rom. Libraxus Inc. Canada. 1997. p. 10.

JACQUE, Jean-Paul. Acte et norme en droit international public. R.C.A.D.I.. 1991 (II). Tome 227. p. 357-418.

JEAN, Patrice. L'avis du juriste: "La loi organique ne peut contredire l'Accord de Nouméa". Les Nouvelles Calédoniennes. 19 octobre 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.nouvelles-calédoniennes.nc

JENNINGS, Robert Y. The UN at fifty. The ICJ after 50 years. American Journal of International Law. 1995. Volume 89. p. 483-505.

Kanak. Denis MONNERIE. Dans: Dictionnaires de peuples. Sociétés d'Afrique, d'Amérique, d'Asie et d'Océanie. TAMISIER, Jean-Christophe (dir). Larousse-Bordas. Paris. 1998. p. 148.

Kanaky. N° 31. Mars 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.kanaky.org

KARPE, Philippe. Droit colonial, droit d'outre-mer ... Droit des collectivités autochtones. De l'urgente nécessité de renouveler une branche de droit spécifique. Revue juridique et politique indépendance et coopération. 55ème année. Mai-Août 2001. N° 2. p. 236-239.

KARPE, Philippe. La reconnaissance juridique des autorités traditionnelles en Guyane française: l'indispensable conclusion d'un "Pacte fondateur" entre la République et les

Amérindiens de guyane. Projet de statut pour la Guyane française présentée à la F.O.A.G en avril 1998.

KELLEY, S. San Diego Union-Tribune. 1994. Publié dans: Newsweek. Vol. CXXIV. N° 23. 5 décembre 1994. p. 7.

KNIGHT, Danielle. LATAM-RIGHTS: Indigenous leaders say OAS Rights Declaration weak. 15 février 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org/ips2/feb99/05_13_003.html

KORKEAKIVI, Antti. Peoples' rights - An overview. The Finnish yearbook of International Law. Volume IV. 1993. p. 281-333.

KRAUS, Herbert. Systèmes et fonctions des traités internationaux. R.C.A.D.I.. 1934 (IV). Tome 50. p. 317-399.

KUNZ, Joseph-L. L'option de nationalité. R.C.A.D.I.. 1930 (I). Tome 31. p. 111-176.

La Piste amérindienne: Le conflit du homard au Nouveau-Brunswick, à jour au 19 octobre 2000 et disponible sur le site Internet: http://www.autochtones.com.

La protection et l'intégration des populations tribales du Pakistan. Revue internationale du Travail. Vol 75. N° 1, janvier 1957. p. 77.

LAJOIE, André. Synthèse introductive. In: Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme / ed. par Andrée LAJOIE, Jean-Maurice BRISSON, Sylvio NORMAND, Alain BISSONNETTE. Les éditions Yvon Blais Inc. / Le Droit aussi .... Canada. 1996. p. 1-60.

LAMPUE, Pierre. Les conflits de lois interrégionaux et interpersonnels dans le système juridique français (métropolitain et d'outre-mer). Revue Critique de Droit International Privé. 1954. p. 249-324.

LANGROD, Georges. Aperçu sur la situation légale des Indiens aux Etats-Unis d'Amérique (Enseignement à tirer d'une évolution sociale et juridique). R.G.D.I.P. 1951. p. 343-416.

Lapons. Jean-Luc MOREAU. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 13. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 476.

LATOUR, Bruno. Eloge du relativisme. Comment augmenter les risques de notre rencontre avec l'autre?. La Recherche. Décembre 1997. N° 304. p. 80.

LAWREY, Andrée. Contemporary Efforts to Guarantee Indigenous Rights under international Law. Vanderbilt Journal of Transnational Law. Volume 23. N° 4. 1990. p. 703-777.

LE ROY, Etienne. Revue de la Recherche Juridique Droit Prospectif. 1992. N° 1. p. 139-160

LEJEAL, Léon. Hawaï, Havaï ou Sandwich. In: Nouveau Illustré. Dictionnaire universel encyclopédique / Claude AUGE (dir.). Paris. Librairie Laroussse. 19... Volume 5. p. 53.

LEMA, Luis. Les peuples indigènes se sentent floués: ils claquent la porte à l'ONU. Journal de Genève et Gazette de Lausanne. 23 octobre 1996. p. 4.

LEPAGE, Pierre. Les peuples autochtones et l'évolution des normes internationales: un bref historique. In: Des peuples enfin reconnus. La quête de l'autonomie dans les Amériques / ed. par Marie LEGER. Les éditions écosociété. Montréal. 1994. p. 15-55.

LERNER, Natan. The evolution of minority rights in international law. In: Peoples and minorities in international law / ed. par Catherine BROLMANN, René LEFEBER, Marjoleine ZIECK. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht / Boston / London. 1993. p. 77-101.

Les 11 Nations autochtones du Québec. Exposition itinérante sur les Premiers Peuples. A la découverte des Premiers Peuples. Se connaître, se comprendre, s'apprécier. La Piste Amérindienne. Canada. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.autochtones.com

Les grandes dates d'une insurrection lancée en pleine nuit d'un réveillon. Le Monde. 22 février 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.lemonde.fr.

Les Nouvelles. Survival International. N° 13-14. Printemps 1994. p. 12

Les Wichi: une honte pour l'Argentine. Bulletin d'action urgente de Survival International. Avril 2000.

LEVY-BRUHL, Henri. La preuve judiciaire chez les “primitifs“. Rapport de synthèse. In: Recueil de la Société Jean Bodin pour l'Histoire comparative des institutions. Volume 18. La Preuve. 3ème partie: Civilisations archaïques, asiatiques et islamiques. Edition de La Librairie Encyclopédique. Bruxelles. 1963. p. 5-13.

LUCHAIRE, François. Le champ d’application des statuts personnels en Algérie et dans les territoires d’outre-mer. Revue juridique et politique de l’Union Française. 1955. p. 34.

MARANTZ, B. Denis. Questions touchant les droits des peuples autochtones dans les instances internationales. In: Peuples ou populations; égalité, autonomie et autodétermination: les enjeux de la Décennie internationale des populations autochtones. Essais sur les droits humains et le développement économique n° 5. Centre international des droits de la personne et du développement démocratique. Montréal. 1996. p. 9-71.

MAREK, Krystyna. Contribution à l'étude du jus cogens en droit international. In: Recueil d'Etudes de droit international en hommage à Paul Guggenheim. Faculté de droit de l'Université de Genève. Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales de Genève. 1968. p. 426-459.

MARQUARDT, Stephan. International law and indigenous peoples. International Journal on Group Rights. N° 3. 1995. p. 47-76.

Mc CORQUODALE, Robert. Self-determination: a human rights approach. International and Comparative Law Quarterly. Vol. 43, Part. 4, October 1994. p. 857-885.

MEAD, Aroha Te Pareake. Directeur du service Patrimoine culturel et affaires autochtones, Te Puni Kokiri, ministère du Développement maori. Exposé national - Nouvelle-Zélande. Symposium sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions des cultures traditionnelles et populaires autochtones dans les îles du Pacifique (Nouméa, Nouvelle-Calédonie, 15-19 février 2000). Document disponible sur le site Internet: http://www.spc.org.nc/culture/site_pac/documents/Symposium

MEJIA, Thelma. Rights-Honduras: Indians out Cristopher Columbus on trial. 20 July 1998. IPS News Report. Document disponible sur le site Internet: http://www.oneworld.org

METHERELL, Mark. Reconciliation job for Chaney. 7 December 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.smh.com.au

Mexican bean biopiracy. US-Mexico legal battle erupts over patented “Enola“ bean. Plant breeders' wrongs continue.... RAFI. Geno-Types. 15 January 2000.

Mexique. Retour tragique de Zapata. La chronique d'Amnesty international. N° 87. Février 1994. p. 17.

MICKLEBURGH, Rod. B.C. natives vow to fight referendum. The Globe and Mail. 9 March 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.globeandmail.ca

Minorités autochtones en Asie du Sud-Est. Politique Etrangère. 1963. p. 44-57.

MONOD, Aurore. Les feux de la nécessité. In: Feu maya: le soulèvement au Chiapas / ed. par Aurore MONOD. Feu maya: le soulèvement au Chiapas / ed. par Aurore MONOD. Survival International (France). Ethnies-Documents. N° 16-17. 1994. p. 43-271.

Montserrat. Dans: The New Encyclopaedia Britannica. Macropaedia. Vol 29. Knowledge in depth. 15th edition. Encyclopaedia Britannica, Inc. USA. 1998. p. 771.

MORRIS, Glenn T.. International law and politics toward a right to self-determination for indigenous peoples. In: The State of Native America: genocide, colonization, and resistance / ed. by Annette JAIMES. South End Press. 1992. Document disponible sur le site Internet: http://www.cwis.org.

MULGAN, Richard. Should indigenous peoples have special rights? Orbis. 33 (3). 1989. p. 379-380.

MURPHY, Sue. Chef de délégation, ministère des Communications, de la technologie de l'information et des Arts. Exposé national - Australie. Le point de vue du gouvernement du Commonwealth d'Australie. Symposium sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions des cultures traditionnelles et populaires autochtones dans les îles du Pacifique (Nouméa, Nouvelle-Calédonie, 15-19 février 2000). Document disponible sur le site Internet : http://www.spc.org.nc/culture/site_pac/documents/Symposium

NADEAU, Alain-Robert. L'été indien. Le Devoir. 6 septembre 2000.

Nouvelle-Zélande. Daniel de COPPET. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 16. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 514.

OPEKOKEW, Delia. International law, international institutions, and indigenous issues. In: The rights of indigenous peoples in international law: selected essays on self-determination / ed. par Ruth THOMPSON. University of Saskatchewan. Native Law Centre. 1987. p. 1-10.

ORTEGA, Miguel Angel. L'armée attend le feu vert. El Financiero. Article reproduit dans: Courrier international. N° 219. Semaine du 12 au 18 janvier 1995. p. 9.

Papouasie-Nouvele-Guinée. Joël BONNEMAISON. Dans: Encyclopeadia Universalis. Corpus 17. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 459 -460.

PAQUEROT, Sylvie. Nations Unies. Le projet de Déclaration sur les droits de populations autochtones: le groupe de travail de la Commission des droits de l'Homme va tenir sa première session. Le point sur les enjeux. La Lettre de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme. N° 609-610. 19-26 octobre 1995. p. 9-11.

Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. CD-Rom. Libraxus Inc. Canada. 1997. p. 116.

Pascual Cona Mapuche Community. The Mapuche Arauco-Malleco Coordinating Committe. The Mapuche people of Chile speaks. 27 January 2001. Document personnel de l'auteur adressé le 1er février 2001 par MAPULINK@aol.com.

PATKAR, Medha. Proposed Kar Seva against the farmers, Adivasis and marginalized peoples; NBA challenges Joshi, Govt. for open debate on SSP benefits ans rehabilitation. NBA Press Note. November 4, 1999.

PAUTRAT, René. Les vicissitudes du statut personnel. Annales Africaines. 1957. p. 331-361.

Peuples indigènes: dialogue rompu. Tribune de Genève. 23 octobre 1996. N° 247/43. p. 12.

PONS, Xavier. Le coup d'Etat du 14 mai aux Fidji. Première atteinte à la démocratie dans le Pacifique. Le Monde diplomatique. Juillet 1987. p. 9.

POOLE, Ross. Autonomie gouvernementale et peuples autochtones: libération nationale ou citoyenneté? In: Nationalité, citoyenneté et solidarité / ed. par Michel SEYMOUR. Liber. Canada. 1999.

Pope's apology renews calls for PM to say sorry. The Sydney Morning Herald. 23 november 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.smh.com.au

POSEY, Darrell Addison, DUTFIELD, Graham. Plants, patents and traditional knowledge: ethical concerns of indigenous and traditional peoples. In: Droit des brevets, éthique et biotechnologie / ed. par Geertrui Van OVERWALLE. Bruylant. Bruxelles. 1998. p. 109-132.

Proposed American Declaration on the rights of indigenous peoples. Authorities and precedents. Prepared by the Indian Law Resource Center with technical support and materials supplied by the Inter-American Commission on Human Rights. 2000. Articles XIV, XV. Document disponible sur le site Internet: http://www.indianlaw.org.

PURI, Kanwal. La protection du folklore au titre du droit d'auteur: le cas de la Nouvelle-Zélande. Bulletin du droit d'auteur. Volume XXII. N° 3. 1988. p. 18-28.

Rae issues ultimatum in Burnt Church dispute. September 18, 2000. Document disponible sur le site Internet: http://cbc.ca.

RAFI Communiqué de presse. Décembre 1996.

RAMAGA, Philip Vuciri. The group concept in minority protection. Human Rights Quarterly. Volume 15. N° 3. August 1993. p. 575-588.

Rapport préliminaire à la Rencontre internationale des Communautés Amérindiennes (Paris (France), Assemblée nationale, du 19 au 21 juin 1996) rédigé par Norbert ROULAND à la demande de Félix TIOUKA, Coordinateur général de la F.O.A.G.. Revue Française de Droit Constitutionnel. N° 27. 1996. p. 493-522.

RETTERER, Stéphane. Les incidences privées de la départementalisation de Mayotte. Revue de la Recherche Juridique Droit Prospectif. 1997. N° 3. p. 1071-1092.

REUTER, Paul. Principes de droit international public. R.C.A.D.I.. 1961 (I). Tome 103. p. 425-655.

Première session de la Commission d'experts pour le travail des aborigènes, tenue à La Paz (Bolivie), en janvier 1951. Revue internationale du Travail. Vol 64. N° 1, juillet 1951. p. 65.

REZEK, José Francisco. Le droit international de la nationalité. R.C.A.D.I.. 1986 (3). Tome 198. p. 335-400.

ROLIN, Henri. La pratique des mandats internationaux. R.C.A.D.I.. 1927 (IV). Tome 19. p. 497-628.

ROULAND, Norbert. Le droit français devient-il multiculturel? Droit et société. N° 46/2000. p. 519-545.

ROULAND, Norbert. Note d'anthropologie juridique: l'inscription juridique des identités. Revue Trimestrielle de Droit Civil. 2. Avril-juin 1994. p. 287-320.

ROY, Michael. ONU. Les représentants des peuples autochtones quittent la salle. Le Courrier. 22 octobre 1996. p. 3.

SCHULTE-TENCKHOFF, Isabelle, ANSBACH, Tatjana. Les minorités en droit international. In: Le droit et les minorités. Analyses et textes / ed. Alain FENET, Geneviève KOUBI, Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF et Tatjana ANSBACH. Bruxelles. Etablissements Emile Bruylant. 1995. p. 15-81.

SHRIKANT, L.M. L'intégration des populations aborigènes de l'Inde. Revue internationale du Travail. Vol 73. N° 3, mars 1956. p. 264.

Singapour. Dans: La Grande Encyclopédie. Société Anonyme de la Grande Encyclopédie. Tome 30. p. 58.

Singapour. Pierre TROLLIET. Dans: Encyclopaedia Universalis. Corpus 21. Encyclopaedia Universalis Editeur. 1995. p. 34.

SINGH, Rahul. Terrible drouhgt in India raise fears that dams may be at heart of matter. Earth Times News Service. 5 August 2000.

SMITH, Carsten. The Sami Rights Committee: an Exposition. In: Self-determination and indigenous peoples. Sami rights and northern perspectives / Compiled and edited from the Seminar Self-determination and indigenous peoples organised by the Oslo and Copenhagen Local Groups of I.W.G.I.A.. Copenhagen. March 1987. I.W.G.I.A. Document N° 58. p. 15-55.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Ethnocide ou ethno-développement: Le nouveau défi. Ethnies. Vol. 6. N° 13. Printemps 1991. p. 57.

STERN, Brigitte. C.I.J.. Chronique de jurisprudence de la C.I.J. (1975-1983). 1ère partie: 1975-1980. Affaire du Plateau continental de la Mer Egée (Grèce-Turquie). Journal du Droit International. 1983. Volume 110. p. 859-888.

Support the struggle in the Narmada Vallay (India). Play Fair Europe. 7 August 1999.

SUR, Serge. Sources du droit international. La coutume internationale. Juris-Classeur. Droit international. Fascicule 13 (1er cahier). 3, 1989.

SWANTON, John R. The Indian tribes of North America. Smithsonian Institution. Bureau of American Ethnology. Bulletin 145. United States. Government Printing Office. Washington. 1952.

TAYLOR, Kerry. Senator sounds a warning. 8 December 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.theage.com.au

TENEKIDES, Georges. L'action des Nations Unies contre la discrimination raciale. R.C.A.D.I. , 1980 (3), Tome 168. p. 269-487.

The justice system and aboriginal people. The Aboriginal Justice Implementation Commission. Cité dans: Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept

générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. CD-Rom. Libraxus Inc. Canada. 1997.

The justice system and aboriginal people. The Aboriginal Justice Implementation Commission. . p. 5. Document disponible sur le site Internet: http://www.ajic.mb.ca

THIERRY, Hubert. L'évolution du droit international. Cours général de droit international public. R.C.A.D.I. 1990 (III). Tome 222. p. 9-186.

THIERRY, Hubert. Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. R.C.A.D.I.. 1980 (II). Tome 167. p. 385-450.

THORNBERRY, Patrick. Some implications of the UN Declaration on minorities for indigenous peoples. In: Indigenous and tribal peoples' rights - 1993 and after / ed. par Eyassu GAYIM et Kristian MYNTTI. Juridica Lapponica n° 11. University of Lapland's Printing Services. Rovaniemi. 1995. p. 46-91.

TIOUKA, Alexis, KARPE, Philippe. Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine. JATBA. Revue d'Ethnobiologie. 1998. Vol. 40 (1-2). p. 611-632.

TIOUKA, Alexis. La question juridique des peuples autochtones de Guyane. Droit et Cultures. Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire. N° 37. 1999/1. p. 91-94.

TORRELLI, Maurice. Le printemps des peuples. In: Mélanges en l'honneur du Doyen Paul ISOART. A. Pédone. Paris. 1996. p. 344-391.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. L'expansion de la société international aux XIXème et XXème siècle. R.C.A.D.I. 1965 (III). Tome 116. p. 88-179.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. Théorie du droit international public. Cours général. R.C.A.D.I..1981 (IV). Tome 173. p. 9-444.

Un exercice essentiel à recommencer. Le ministre Chevrette et les leaders autochtones dressent un bilan extrêmement positif de leur mission européenne. Secrétariat aux affaires

autochtones. Québec. 13 février 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.saa.gouv.qc.ca

VAN COTT, Donna Lee. Latin America Constitutions and indigenous peoples. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ecouncil.ac.cr/indig/indigspa.htm. Proposed American Declaration on the rights of indigenous peoples.

Van KOL, H. Dans quelle mesure et dans quelles conditions y a-t-il lieu de maintenir les organismes administratifs indigènes?. Ministère du commerce, de l'industrie, des postes et des télécommunications. Exposition universelle internationale de 1900. Direction générale de l'exploitation. Congrès international de sociologie coloniale. Procès-verbaux sommaires. Paris. Imprimerie nationale. 1900. p. 9.

VAN LANGENHOVE, F. Le problème de la protection des populations aborigènes aux Nations Unies. R.C.A.D.I. . 1956 (I). Tome 1. p. 325-426.

VENNE, Michel. Depuis Oka - 2. Le Devoir. 10 juillet 2000.

VENNE, Michel. Les Micmacs ont tort. Le Devoir. 27 septembre 2000.

VENNE, Sharon. The new language of assimilation: a brief analysis of ILO Convention 169. Without Prejudice. 2 (2). 1989. p. 53-86.

VERCO, Natasha. Briefing on tent embassy and refugees. 25 July 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ainfos.ca

VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus. (Septième Commission). Rapport définitif. Institut de Droit International. Annuaire. Vol. 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. Travaux préparatoires. Editions A. Pédone. Paris. 1983. p. 328-357.

VIRALLY, Michel. La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des

organisations internationales). Rapport provisoire. Institut de Droit International. Annuaire. Volume 60. Tome I. Session de Cambridge. 1983. p. 166-327.

Virgin Islands (US). Dans: The New Encyclopaedia Britannica. Macropaedia. Vol 29. Knowledge in depth. 15th edition. Encyclopaedia Britannica, Inc. USA. 1998. p. 777.

WEIL, Prosper. Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public. R.C.A.D.I. 1992 (VI). Tome 237. p. 9-370.

YAZZIE, Robert. Healing as justice: the American experience. Justice as healing: a newsletter on Aboriginal concepts of justice. Spring 1995.

➢Jurisprudence

Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 5.

Affaire relative à la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Année 1991. p. 10.

American and British claims arbitration Tribunal. Cayuga Indian Claims. Award rendered at Washington, January 22, 1926. The American Journal of International Law. Volume XX. 1926. p. 574-594.

Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu le 13 juin 1979 dans l'Affaire Marckx contre Belgique. Cité dans: De SALVIA, Michele. Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme. De SALVIA, Michele. Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme. Editions N.P. Engel. Kehl. Strasbourg. Arlington, Va. 1998. p. 376-377.

Arrêt rendu le 22 décembre 1986 par la Cour internationale de Justice (C.I.J.) dans l'affaire du différend frontalier opposant le Burkina Faso à la République du Mali (Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 554.

Avis consultatif de la C.I.J. du 21 juin 1971 relatif aux conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité (Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie 'Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

Avis consultatif rendu le 5 septembre 1920 sur la question des îles d'Aland par la Commission internationale de Juristes constituée à cette fin par le Conseil de la Société des Nations. In: COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, EISEMANN Pierre Michel. Répertoire de la

jurisprudence arbitrale internationale. Tome II: 1919-1945. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1989. p. 97.

Avis n° 2 rendu le 11 janvier 1992 par la Commission d'Arbitrage de la Conférence pour la Paix en Yougoslavie en ce qui concerne la question du bénéfice du droit à l'autodétermination par les populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine (Conférence pour la paix en Yougoslavie. Avis de la Commission d'arbitrage. Avis N° 2, 11 janvier 1992 (populations serbes de Croatie et Bosnie-Herzégovine). Revue générale de droit international public. 1992. p. 266-267.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Arrêt. C.I.J.. Recueil. 1970. p. 32. § 33-35 (33/34/35). Cité dans: Timor oriental (Portugal c. Australie. Arrêt. C.I.J.. Recueil. 1995. p. 90.

C.I.J.. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité. Avis consultatif du 21 juin 1971. p. 31.

Calder v. Attorney-general of British Columbia (1970), 13 D.L.R. (3d) 64. p. 104.

Cayuga Indian Claims. American and British claims arbitration Tribunal. Sentence arbitrale rendue à Washington le 22 janvier 1926. The American Journal of International Law. Volume XX. 1926. p. 574-594.

Coe v. Commonwealth of Australia and the Government of the United Kingdom. 22 March 1978. (1978) 18 ALR 592.

Conférence pour la paix en Yougoslavie. Avis de la Commission d'arbitrage. Avis N° 2, 11 janvier 1992 (populations serbes de Croatie et Bosnie-Herzégovine). Revue générale de droit international public. 1992. p. 266-267.

Cour Permanente d'Arbitrage. Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928, par Max Huber, entre les Etats-Unis et les Pays-Bas, dans le litige relatif à la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas). Revue générale de droit international public. 1935. p. 156-202.

Cour permanente de justice internationale. Statut juridique du Groënland oriental. Série A / B. Fasc. N° 53. 5 avril 1933. p. 47.

Cour suprême du Canada. Mitchell c. M.R.N.. 2001 CSC 33. 24 mai 2001.

Cour suprême du Canada. Renvoi relatif à la sécession du Québec. [1998] 2 R.C.S. 217.

Espagne - France. Affaires des navires Veloz-Mariana, Victoria et Vigie. 13 avril 1852. Notte doctrinale. In: Recueil des arbitrages internationaux / ed. par A. De LA PRADELLE, Jacques POLITIS, André SALOMON. Paris. Les éditions Internationales. 157. Tome I. p. 598-634.

Grande-Bretagne - Portugal. Revendication de territoires sur la côte orientale de l'Afrique. Affaire de la Baie de Delagoa. 24 juillet 1875. In: Recueil des arbitrages internationaux / ed. par A. De LA PRADELLE, Jacques POLITIS, André SALOMON. Paris. Les éditions Internationales. 1954. Tome III. p. 596-650.

Isabel Coe on behalf of the Wiradjuri Tribe v. the Commonwealth of Australia and State of New South Wales. 17 August 1993. (1993) 68 ALJR 110, (1993) 118 ALR 193.

John Bulun Bulun & Anor v R & T Textiles Pty Ltd 'includes corrigendum) [1998] 1082 Federal Court of Australia (3 September 1998).

Jurisprudence internationale. Cour permanente d'arbitrage. Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928, par M. Max Huber, entre les Etats-Unis et les Pays-Bas, dans le litige relatif à la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas). R.G.D.I.P. 1935. p. 156-202.

Jurisprudence internationale. Cour permanente d'arbitrage. Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928, par M. Max Huber, entre les Etats-Unis et les Pays-Bas, dans le litige relatif à la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas). R.G.D.I.P. 1935. p. 156-202.

Mabo and others v. Queensland (N°2) (1992) 175 CLR 1 F.C. 92/104. High Court of Australia.

Ngai Tahu Sea Fisheries Report 1992 (Wai 27). Waitangi Tribunal Report: 5 WTR. Brooker and Friends LTD. Wellington. 1992.

Plateau continental de la mer Egée , arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 3.

R. v. Sillaboy. 1929. Canada. 1. D.L.R. 307 (Co. Ct). Coe v. Commonwealth of Australia and the Government of the United Kingdom. Haute Cour d'Australie. 22 mars 1978. Journal de Droit International. 1980. Tome 107. p. 357-360.

Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 12.

Sentence arbitrale du Tribunal arbitral mixte roumano-allemand rendu en 1924 dans l'affaire Meyer-Wildermann c. Hoirie Hugo Stinnes et al. In: COUSSIRAT-COUSTERE Vincent, EISEMANN Pierre Michel. Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale. Tome II: 1919-1945. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1989. p. 97.

Sentence rendue le 4 avril 1928 dans le cadre de la Cour Permanente d'Arbitrage à propos du différend entre les Etats-Unis d'Amérique et les Pays-Bas au sujet de l'île de Palmas. Revue générale de droit international public. 1935. p. 156-202.

The State of Western Australia v. The Commonwealth, Matter N°. P4 of 1994, The Wororra peoples and Anor v. The State of Western Australia, Matter N°. 147 of 1993, Teddy Biljabu and ors v. The State of Western Australia, Matter N°. P45 of 1993. F.C. N°. 95/010 (1995) EOC 92-687 (extracts), (1995) 69 ALJR 309, (1995) 183 CLR 373 Aboriginals-Constitutional Law (Cth).

Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90.

➢Documents des organisations non gouvernementales

Résolution adoptée par la Commission on indianist ideology and philosophy du Premier Congrès des Mouvements Indiens d'Amérique du Sud réuni à Ollantaytambo (Cuzco, Pérou) du 27 février au 3 mars 1980:Document non daté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives (http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html.

Assemblée des premières nations. Reclaiming our nationhood, Strengthening our heritage. Mémoire à la Commission royale sur les peuples autochtones préparé sous l'égide du Programme d'aide financière aux intervenants. Ottawa. 1993. p. 65. Cité dans: Par-delà les divisions culturelles: un rapport sur les autochtones et la justice. Rapport spécial de la Commission royale sur les peuples autochtones. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. CD-Rom. Libraxus Inc. Canada. 1997. p. 2 et 3.

BENYAHIA, Abdenour-Augustin. Représentant du Mouvement Culturel Berbère. Rapport de région. Afrique du Nord. Rapport remis le 12 novembre 1997 aux membres de Comité de Coordination des Peuples Autochtones en Afrique à l'occasion de sa réunion du 21 novembre 1997 à Cape Town (Afrique du Sud). Document personnel de l'auteur.

Burnt Church First Nation. Chief Wilbur Dedam. Statement to the Minister. August 28, 2000. Document disponible sur le site Internet: http://efn.tao.ca.

Communiqué du Comité clandestin révolutionnaire indien - Commandement général de l'armée zapatiste de libération nationale. Mexico. 1er mars 1994. Reproduit dans: Feu maya: le soulèvement au Chiapas / ed. par Aurore MONOD. Survival International (France). Ethnies-Documents. N° 16-17. 1994. p. 254-265. p. 254 et 255.

Conseil des chefs coutumiers de Guyane. Déclaration politique suscitée par le projet de loi d'orientation pour l'Outre-Mer. Adoptée à Kourou le 11 mars 2000. Document personnel de l'auteur.

Déclaration de Mataatua adoptée à l'occasion de la première Conférence internationale sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones tenue à Whakatane (Nouvelle-Zélande) du 12 au 18 juin 1983

Discours prononcé le 9 décembre 1984 par Félix TIOUKA, alors président de l'Association des Amérindiens de Guyane française, à l'occasion du premier Congrès des Amérindiens de Guyane française à Awara. Ethnies. Droits de l'homme et peuples autochtones. Survival International (France). Vol. 1. N° 1-2. Juin-Septembre 1985. p. 7-10.

Document Community of Metlakatla. Document disponible à l'adresse Internet suivante: http://www.alaskan.com/cgi-bin/myshowcity.pl.

Extrait de la conférence de presse donnée par Jean-Marie TJIBAOU à Nouméa au début du mois de mai 1983. Cité dans: TJIBAOU, Jean-Marie. La présence Kanak. Edition établie et présentée par Alban BENSA et Eric WITTERSHEIM. Editions Odile Jacob. Paris. 1996. p. 134.

Extrait de la Déclaration faite en 1981 par la World Council of Indigenous Peoples devant le Comité spécial des Nations Unies chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux: Document non daté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html.

Extrait de la déclaration précitée faite par la population Nuxalk au cours de la troisième session de Groupe de travail des Nations sur les populations autochtones: Document non daté disponible auprès du Fourth World Documentation Project Archives http://www.halcyon.com/FWDP/fwdp.html.

Feu maya: le soulèvement au Chiapas / ed. par Aurore MONOD. Survival International (France). Ethnies-Documents. N° 16-17. 1994.

FIDH - Ce qu'il faut savoir. Présentation. Document personnel disponible sur le site Internet: http://www.fidh.imaginet.fr/fidh/presenta.htm

F.I.D.H. - Histoire. Mars 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.fidh.imaginet.fr

F.O.A.G.. La Convention 169 de l'O.I.T.. F.O.A.G.. Atelier régional. Terre, territoires et ressources des peuples autochtones de Guyane. Du 18 au 20 février 1999. Mana - Guyane. Document personnel de l'auteur transmis le 18 février 1999.

Human Rights. Report on activities July 24th-31st, 1998. Inuit Circumpolar Conference. Document personnel disponible sur le site Internet: http://www.inusiaat.com/reports/resrpts.htm.

Indigenous Peoples' Seattle Declaration on the occasion of the Third Ministerial Meeting of the World Trade Organization. 30 November-3 December 1999. Document personnel de l'auteur adressé le 8 décembre 1999 par warriornet@lists.speakeasy.org.

Meeting of indigenous peoples' representatives on the conservation and protection of indigenous peoples' knowledge systems. TVRC Tambunan. Sabah, Malaysia. February 24-27 1995. Document disponible sur e site Internet: csc/Sabah.htm. http://www.web.net:80/

Mouvement Amazigh. Rapport Confidentiel réservé aux organisations amazighes. Rencontre de Genève Juillet 1998. Rapport personnel de l'auteur.

Pétition adressée à la Société des Nations par les "Six Nations". S.D.N.. Journal Officiel. 5ème année. N° 6. Juin 1924. p. 829-842.

Position du conseil de la nation Atikamekw sur le projet de loi N° 99. Document disponible sur le site Internet: http://www.autochtones.com.

Presentation by Greg JOHNSON. Micman Social Worker. Eskasoni, Nova Scotia. Upon resuming on May 6, 1992. Public Consultations. Round I. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. CD-Rom. Libraxus Inc. Canada. 1997.

Presentation by the Grand Council of the Crees of Quebec. Matthew Coon Com, Grand Chief of the Crees of James Bay. Romeo SAGANASH, Deputy Grand Chief. Chief Billy DIAMOND. Bill NEMAGOOSE, Executive Director. Montreal, Quebec. 28 mai 1993. Audiences Publiques. Round 3. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. CD-Rom. Libraxus Inc. Canada. 1997.

Présentation par la Coalition pour Nitassinan. Gilbert PILOT. Mani-Utenam, Quebec. 10 novembre 1992. Audiences Publiques. Round 2. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. CD-Rom. Libraxus Inc. Canada. 1997.

Présentation par la Longue Maison Akiawenrak. Mireille SIOUI. Michel GROS-LOUIS (Taré Dan Dèh). Annette VINCENT (Wat Ron Yon Non Nen). Wendake, Quebec. 17 novembre 1992. Audiences Publiques. Round 2. Pour sept générations. Legs documentaire de la Commission royale sur les peuples autochtones. CD-Rom. Libraxus Inc. Canada. 1997.

Rapport de Région Aux Membres du Comité de Coordination des Peuples Autochtones en Afrique. Rencontre du 21 novembre 1997 à Cape Town (Afrique du Sud). BENYAHIA, Abdenour-Augustin (représentant du Mouvement Culturel Berbère à Genève (Suisse)). Rapport personnel de l'auteur.Regional.

Red Power: An eight point program. Cité dans: MOODY, Roger. The indigenous Voice. Visions and Realities. Zed Books Ltd. London and New Jersey. International Work Group for Indigenous Affairs. Copenhagen. 1988. Volume 2. p. 34-35.

Statement by the International Indian Treaty Council in response to the intervention on 11/30 by the United States of America. Document pris du serveur internet NetWarriors: http://www.hookele.com/netwarriors/gather.html et daté du 01 décembre 1998.

Statement of the American Indian Movement. International Confederation of Autonomous Chapters. Genève, Switzerland. 24 October 1996. On the occasion of the meeting of the United Nations Open-ended, Intersessional Working Group considering the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Document personnel de l'auteur.

Union of Ontario Indians. Anishinabek traditional governing, a new era for the Anishinabek: understanding the past for the challenges of tomorrow. Mémoire présenté à la Commission royale sur les peuples autochtones. 1993. p. 4 et 5. Cité dans: Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 2: Une relation à redéfinir. 1ère partie. p. 148.

➢Déclarations, accords et traités internationaux, et leurs travaux préparatoires

Accord entre le Gouvernement australien (agissant en son nom propre et au nom du Gouvernement de la Papouasie-Nouvelle-Guinée) et le Gouvernement indonésien relatif à des arrangements administratifs concernant la frontière entre la Papouasie-Nouvelle-Guinée et l'Indonésie. Signé à Port Moresby le 13 novembre 1973. Nations Unies. Recueil des traités et accords internationaux enregistrés ou classés et inscrits au répertoire au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. UN. NU. New York. 1983. Volume 997. 1976. I. N° 14597-14619. II. N° 741. p. 292-308.

Acte additionnel de Lisbonne du 21 mars 1885 à la Convention du 1er juin 1878 conclu l'Allemagne, les Etats-Unis d'Amérique, la République Argentine, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, la Bolivie, le Brésil, la Bulgarie, le Chili, les Etats-Unis de Colombie, la République du Costa-Rica, le Danemark et les Colonies danoises, la République dominicaine, l'Egypte, l'Equateur, l'Espagne et les Colonies espagnoles, la France et les Colonies françaises, la Grande-Bretagne et diverses Colonies anglaises, le Canada, l'Inde britannique, la Grèce, le Guatemala, la République de Haïti, le Royaume de Hawaï, la République du Honduras, l'Italie, le Japon, la République de Libéria, le Luxembourg, le Mexique, le Monténégro, le Nicaragua, le Paraguay, les Pays-Bas et les Colonies néerlandaises, le Pérou, la Perse, le Portugal et les Colonies portugaises, la Roumanie; la Russie, le Salvador, la Serbie, le Royaume de Siam, la Suède et Norvège, la Suisse, la Turquie, l'Uruguay, le Venezuela. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1888. Volume XV. p. 750-758.

Acte général de la Conférence de Berlin, adopté le 26 février 1885 par l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et Norvège et la Turquie. Nouveau Recueil général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G.FR. de MARTENS par Jules HOPF. Deuxième série. Tome X. p. 199-427.

Acte général de la Conférence de Bruxelles signé le 2 juillet 1890. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1893. Volume XVIII. p. 496-550.

Adhésion donnée le 8 novembre 1886, par le sultan de Zanzibar à l'acte général de la Conférence africaine de Berlin du 26 février 1885. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1895. Tome XVII. p. 278-279.

Protocole additionnel n° 1 à la C.E.D.H. adopté à Paris le 20 mars 1952.

Convention internationale pour la protection des obtentions végétales adoptée le 2 décembre 1961.

Convention américaine relative aux droits de l'homme dit Pacte de San José adoptée le 22 novembre 1969.

Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège, Turquie. Protocoles de la Conférence de l'Afrique occidentale réunie à Berlin, du 15 novembre 1884 au 26 février 1885. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 199-427.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.) signée le 4 novembre 1950.

Circulaire adressée fédéral suisse, aux Gouvernements des Etats faisant partie de l'Union postale universelle pour leur notifier l'accession à partir du 1er avril 18979, de la République de Libéria à la Convention postale du 1er juin 1878. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1888. Volume XV. p. 585.

Traité sur le droit des marques conclu le 27 octobre 1994.

Convention avec les Rois et chefs de la Nouvelle-Calédonie pour la cession de leur pays à la France. 1er janvier 1844. De Clercq. V. p. 150.

Convention conclue à Itou, le 17 décembre 1839, entre la France et les chefs d'Itou et de Dhiogué pour la cession de leur territoire. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome V. p. 513-514.

Convention entre le Royaume de Roumanie et le Royaume de Yougoslavie réglant la question de la nationalité et de l'indigénat des personnes qui par suite de la délimitation ont perdu leur nationalité originaire signée à Béograd le 30 janvier 1933. Société des Nations. Recueil des Traités et des Engagements internationaux enregistrés par le Secrétariat de la Société des Nations. Vol CXLVI. 1934. N° 1, 2, 3 et 4. p. 174-176.

Convention sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales adopté le 21 mars 1986.

Convention de Vienne sur le droit des traités adoptée le 23 mai 1969.

Convention entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et la tribu indiennes des Cherokee sur le territoire de l'état de la Géorgie, signée le 19 décembre 1835. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome XIII. p. 465-482.

Convention entre Sa Majesté le Roi de Suède et de Norvège et Sa Majesté l'Empereur de toutes les Russies concernant la détermination des limites entre la Norvège et la Russie, faite et conclue à Saint-Petersbourg (Russie) les 2 et 14 mai 1826, et ratifié à Stockholm le 27 mai, et à Saint-Petersbourg les 19 juin et 1er juillet de la même année. Supplément au Recueil des principaux Traités d'Alliance de Paix, de Trêve, de Neutralité, de Commerce, de Limites, d'Echanges etc. par George Frédéric de MARTENS continué par Frédéric SAALFELD. Tome X. 1ère Partie. 1822-1823. Nouveau Recueil de Traités etc.. Tome VI. 1ère partie. 1822-1823. A Gottingue. Dans la librairie de Dietrich. 1827. Tome VI. p. 1014-1020.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée le 21 décembre 1965 (résolution 2106 A (XX) de l'Assemblée générale des Nations Unies).

Convention postale universelle conclue à Vienne, le 4 juillet 1891, entre la France et les colonies françaises, l'Allemagne et les protectorats allemands, les Etats-Unis d'Amérique, la République Argentine, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Brésil, la Bulgarie, la République de Colombie, l'Etat indépendant du Congo, le Danemark et les colonies danoises, l'Egypte, l'Espagne et les colonies espagnoles, la Grande-Bretagne et diverses colonies britanniques, l'Inde britannique, la Grèce, le Guatemala, le Royaume de Hawaï, l'Italie, le Japon, la République de Libéria, le Luxembourg, le Mexique, le Monténégro, la Norvège, les Pays-Bas et les colonies néerlandaises, le Pérou, la Perse, le Portugal et les colonies portugaises, la Roumanie; la Russie, le Salvador, la Serbie, le Royaume de Siam, la Suède, la Suisse, la Régence de Tunis, la Turquie, l'Uruguay et les Etats-Unis de Venezuela. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1895. Volume XIX. p. 114-130.

Convention relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989 (résolution 44/25 - Annexe de l'Assemblée générale des Nations Unies).

Convention sur la diversité biologique signée le 5 juin 1992.

Déclaration signée à Guédé, le 1er septembre 1863, pour consacrer la séparation du Toro et du pays des Fouta, et confirmer l'annexion de cette contrée à la colonie du Sénégal. De Clercq: Recueil des traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Paris. A. Pedone, éditeurs. 1895. Tome VII. p. 613.

Déclaration, échangée à Londres le 19 juin 1847, entre la France et la Grande-Bretagne, relativement à l'indépendance des îles de Huahine, Raiatea et Borabora. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome V. p. 513-514.

Déclaration, échangée le 28 novembre 1843, entre la France et la Grande-Bretagne, au sujet de la garantie réciproque de l'indépendance des îles Sandwich. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. . Tome V. p. 131.

Déclaration de Santiago II adoptée le 19 avril 1998 lors du deuxième Sommet des chefs d'Etat des Amériques tenu à Santiago (Chili) les 18 et 19 avril 1998. Documents d'Actualité Internationale. N° 11. 1er juin 1998. p. 417.

Déclaration finale du Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement d'Amérique du Nord, d'Amérique latine et des Caraïbes tenue à Miami (Etats-Unis d'Amérique) le 11 décembre 1994. Documents d'Actualité Internationale. N° 4. 15 février 1995. p. 108.

Déclaration de principe adoptée le 11 décembre 1994 à l'occasion du Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement d'Amérique du Nord, d'Amérique latin et des Caraïbes tenu à Miami (Etats-Unis d'Amérique) le 11 décembre 1994. Documents d'Actualité Internationale. N° 9. 1er mai 1995. p. 269.

Grande-Bretagne, Allemagne. Arrangement concernant la délimitation de la frontière entre les territoires britanniques et allemands de Yola au lac Tchad; signé à Londres, le 19 mars 1906, suivi d'un Echange de notes du 16 juillet 1906. TRIEPEL, Heinrich. Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Leipzig. Librairie Theodor Weicher. 1922. Troisième série. Tome II. p. 691-700.

Grande-Bretagne, Allemagne. Protocole de délimitation signé le 12 février 1907 à Kofa. Annexe 1 à l'Echange de notes confirmant les protocoles de délimitation dressés le 12 février et le 11 mars 1907; du 22 février et du 5 mars 1909. TRIEPEL, Heinrich. Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Leipzig. Librairie Theodor Weicher. 1922. Troisième série. Tome II. p. 700-705.

Grande-Bretagne, Ethiopie. Arrangement en vue de délimiter les frontières entre l'Afrique britannique orientale, le Uganda et l'Ethiopie; signé à Addis-Abeba, le 6 décembre

1907. TRIEPEL, Heinrich. Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Leipzig. Librairie Theodor Weicher. 1922. Troisième série. Tome II. p. 832-833.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques adoptée le 16 décembre 1966 (résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adoptée le 16 décembre 1966 (résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies).

Pétition adressée à la Société des Nations par les "Six Nations". S.D.N. Journal Officiel. 5ème année. N° 6. Juin 1924. p. 829-842.

Suède, Norvège. Convention concernant le droit des Lapons nomades au pacage pour les rennes, etc. Signé à Stockholm le 26 octobre 1905. Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Leipzig. Librairie Dietrich. Theodor Weicher. 1910. Deuxième série. Tome XXXIV. p. 706-708.

Traité conclu à Tafna, le 30 mai 1837, entre la France et l'Emir Abd-el-Khader. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome IV. p. 375-376.

Traité conclu au Gabon, le 9 février 1839, entre la France et le Roi Denis, de la rive gauche du Gabon. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome IV. p. 445-446.

Traité de commerce et de navigation, conclu à Honolulu le 26 mars 1846, entre la France et les Iles Sandwich. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome V. p. 438-439.

Traité de paix et d'amitié conclu à Saint-Louis, le 7 juin 1821, entre la France et le Roi des Trarzas. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome III. p. 270-275.

Traité de Paix et d'Amitié conclu au fort Gibson entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et les nations indiennes des Kioway, Ka-ta-ka et Ta-wa-karo. En date du 26 mai 1837. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome XIV. p. 226-230.

Traité de paix et d'amitié, conclu le 15 octobre 1853, entre le France et le chef Akoudiaké, pour les différents villages des Iack-Iack. De Clercq. Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices de M. Drouyn de Lhuys depuis 1713 jusqu'à nos jours. Paris. 1865. Tome VI. p. 385-386.

Traité entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et la tribu indienne des Miami, signé le 10 novembre 1837, conformément aux modifications et amendements portés à deux Traités non ratifiés conclus avec cette tribu le 23 octobre 1834 et le 31 juillet 1837. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome XIV. p. 379-392.

Traité entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et les Joways, conclu le 4 Août 1824 et ratifié par le président des Etats-Unis le 18 janvier 1825. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome VI. p. 1104-1106.

Traité entre les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale et les Ricaras, conclu le 18 juillet 1825 et ratifié par le Président des Etats-Unis le 6 février 1826. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome VI. p. 1141-1144.

Traité entre les Etats-Unis et les Choctaws conclu à Dancing Rabbit Creek, le 27 septembre 1830 avec plusieurs articles supplémentaires signés le 28 septembre et ratifiés par le Président des Etats-Unis le 24 février 1831. HOPF, Jules. Nouveau Recueil de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de MARTENS. Gottingue. Librairie De Dieterich. 1885. Deuxième série. Tome X. p. 173-185.

➢Déclarations, constitutions, lois et règlements internes, et leurs travaux préparatoires

Argentine. Loi n° 23.302 du 30 septembre 1985 sobre politica. Indigena y apoyo a las comunidades aborigines de Argentina.

Australie. Australian Declaration Towards Reconciliation. Reconciliation Australia's challenge. Final report of the Council for Aboriginal Reconciliation to the Prime Minister and the Commonwealth Parliament. Appendix 1. National Reconciliation documents. December 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.austlii.edu.au/au/orgs.car/finalreport

Australie. Employment. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia.

Australie. Housing. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia.

Australie. Law and Justice. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia.

Australie. Minister for Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs. Addressing priorities. Current 12 May 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.atsic.gov.au/content/exec_2.html

Australie. Reconciliation Documents. 11 May 2000. Media Releases 2000 from the Prime Minister, the Hon John Howard, MP. Document disponible sur le site Internet: http://www.pm.gov.au.

Australie. Special Needs: Special Programmes. Indigenous Issues. Fact sheet series. September 1999. Office of Indigenous Policy. Department of the Prime Minister and Cabinet. Australia.

Australie. The Council for Aboriginal Reconciliation. Chairperson's Introduction. Document disponible sur le site Internet: http://www.austlii.edu.au/au/orgs/car

Australie. The Council for Aboriginal Reconciliation. Vision Statement. Document disponible sur le site Internet: http://www.austlii.edu.au/au/orgs/car

Belgique. La mission sacrée de civilisation. A quelles populations faut-il en étendre le bénéfice? La thèse belge. Belgian Government Information Center. New York. 1953).

Canada. About the Commission. British Columbia Treaty Commission. British Columbia Treaty Commission. Vancouver. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net

Canada. British Columbia Commission Agreement conclu le 21 septembre 1992 entre le First Nations Summit, le Canada et la province canadienne de Colombie-Britannique. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net.

Canada. Cadre de référence (pêches) du représentant fédéral en chef et du représentant fédéral adjoint. Fiche d'information. 9 Novembre 1999. Réponse du Gouvernement au jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans la cause Marshall. Fiche d'information. 27 janvier 2000. Documents disponibles sur le site Internet: http://www.dfo-mpo.gc.ca.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. A l'aube d'un rapprochement: Points saillants du Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Partenaires au sein de la Confédération: les peuples autochtones, l'autonomie gouvernementale et la Constitution. Ministre des Approvisionnements et Services Canada. 1993.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 2: Perspectives et réalités.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 2: Une relation à redéfinir. 1ère partie.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 5: Vingt ans d'action soutenue pour le renouveau.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 3: Vers un ressourcement.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ministre des Approvisionnements et Services du Canada. 1996. Volume 1: Un passé, un avenir.

Canada. Déclaration de Herb DHALIWAL, ministre des pêches et des océans. Mise à jour de la décision rendue dans la cause Marshall. 1er octobre 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.dfo-mpo.gc.ca.

Canada. Déclaration de Herb DHALIWAL, ministre des pêches et des océans. Au sujet de la décision rendue dans la cause Marshall. 4 octobre 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.dfo-mpo.gc.ca.

Canada. Fact sheet. Negotiation Support Funding. News Releases. British Columbia Treaty Commission. British Columbia Treaty Commission. Vancouver. June 1, 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net.

Canada. Funding. British Columbia Treaty Commission. Annual Reports 1994-1995. VIII. Recommandations to the Principals. British Columbia Treaty Commission. Vancouver. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net.

Canada. Funding. British Columbia Treaty Commission. Annual Reports 1998. British Columbia Treaty Commission. Vancouver. 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net

Canada. Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Feuillets d'information. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Ottawa. Ontario. Canada. 1997. Mise à jour 2000.

Canada. Notes d'allocution pour l'honorable Herb Dhaliwal, C.P., dép. ministre des Pêches et des Océans devant le Conseil économique des provinces de l'Atlantique (CEPA). 24 mars 2000. Halifax. Document disponible sur le site Internet: http://www.dfo-mpo.gc.ca.

Canada. Partenariat, développement, actions. Orientations du Gouvernement du Québec. Secrétariat aux affaires autochtones. Gouvernement du Québec. 1998.

Canada. Rapport final du Groupe d'experts sur le renforcement des capacités. Présenté à la ministre le 27 janvier 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.ainc-inac.gc.ca.

Canada. Rassembler nos forces: le plan d'action du Canada pour les questions autochtones. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada. Ottawa. 1997. Document disponible sur le site Internet: http://www.ainc-inac.gc.ca.

Canada. Role of the Treaty Commission. Education. British Columbia Treaty Commission. British Columbia Treaty Commission. Vancouver. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.bctreaty.net.

Canada. Traités historiques avec les Indiens. Feuillet d'information. Direction générale des communications du ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien. Avril 1997. Mise à jour: 21 juin 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.inac.gc.ca/pr/info/info_73F.html.

Canada. Vous voulez savoir. Les programmes et les services fédéraux destinés aux Indiens inscrits. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Ottawa. 1999. p. 13. Document disponible sur le site Internet: http://www.ainc.gc.ca.

Chili. Loi chilienne n° 19.253, publiée le 5 octobre 1993 et relative à Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas.

Chili. Loi n° 19.253 du 5 octobre 1993 Establece normas sobre proteccion, fomento y desarrollo de los indigenas que.

Constituciones latinoaricanas - Disposiciones constitucionales referidas a los pueblos indigenas. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ecouncil.ac.cr/indig/indigspa.htm.

Constitution de l'Inde du 26 novembre 1949).

Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874 à jour au 1er avril 1994:

Constitution finlandaise de 1995.

Constitution française de 1958

Danemark. Loi danoise du 19 mars 1898 sur l'acquisition et la perte de l'indigénat. Annuaire de législation étrangère. 1899. 28ème année. p. 580.

Etats-Unis d'Amérique. Déclaration du représentant des Samoa Américaines. M. FALEOMAVAEGA. Congressional Record - House. November 15, 1993. Acknowledging the 100th anniversary of the overthrow of the Kingdom of Hawaii. Document disponible sur le site Internet: http://www.hawaii-nation.org/congrec-house.html.

Etats-Unis d'Amérique. Déclaration du sénateur de Hawaii. M. AKAKA. Congressional Record - Senate. Wednesday, October 27, 1993. 1103rd Cong. 1st Sess. 139

Cong Rec S 14477. 100th anniversary of the overthrow of the Hawaiian Kingdom. Document disponible sur le site Internet: http://www.hawaii-nation.org/congrec-house.html.

Etats-Unis d'Amérique. Document U.S. Indian tribes - Index by State. Document disponible à l'adresse Internet suivante: http://indy4.fdl.cc.mn.us/-isk/maps/tribesbystate.html.

Etats-Unis d'Amérique. General Statement by Leslie A. Gerson, Deputy Assistant Secretary of State, U.S. Department of State, November 30, 1998. Document pris du serveur internet NetWarriors/WarriorNETNetwork<netwarrior@span.ch> et daté du 9 décembre 1998.

Etats-Unis d'Amérique. Indian Land Areas. U.S. Department of Interior. Bureau of Indian Affairs. Unites States of America. 1992.

Exhortation apostolique post-synodale Ecclesia in Oceania de sa Sainteté Jean-Paul II aux Evêques, aux prêtres et aux diacres, aux personnes consacrées et à tous les fidèles laïcs sur Jésus Christ et les peuples de l'Océanie : suivre son chemin, proclamer sa vérité, vivre sa vie. 22 novembre 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.vatican.va/holyfather/johnpaulii/apostexhortation

France. Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998. J.O.R.F. Journal Officiel de la République Française. Lois et décrets. 130ème année. N° 121. 27/05/1998. p. 8039-8044.

France. Accord sur l'avenir de Mayotte signé à Paris le 27 janvier 2000 entre le Gouvernement, le Conseil général de Mayotte, Le Mouvement populaire Mahorais, le Rassemblement Pour la République (Fédération de Mayotte) et le Parti socialiste (Fédération de Mayotte) (cet accord a été approuvé par les Mahorais suite au référendum tenu le 2 juillet 2000).

France. Assemblé nationale. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Constitution du 4 octobre 1958. 11ème Législature. Session ordinaire de 1997-1998. 247ème séance. Compte-

rendu intégral. Séance du jeudi 11 juin 1998 (109ème jour de séance de la session). Année 1998. N° 61 A.N. (C.R). 12 juin 1998.

France. Assemblée nationale. Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République. Travaux de la Commission des lois consacrés à la 1ère lecture du projet de loi constitutionnelle sur la Nouvelle-Calédonie. Compte-rendu des travaux n° 62. Mardi 9 juin 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.assemblee-nat.fr.

France. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Rapport (n° 1665) fait par Catherine TASCA, députée, au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 1624) relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 juin 1999. Document mis en distribution le 7 juin 1999.

France. Assemblée nationale. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Constitution du 4 octobre 1958. 11ème Législature. Session ordinaire de 1999-2000. 211ème séance. Compte-rendu intégral. Séance du jeudi 25 mai 2000 (90ème jour de séance de la session. Année 2000. N° 47 A.N. (C.R). 26 mai 2000.

France. Assemblée nationale. Débats parlementaires. J.OR.F.. Constitution du 4 octobre 1958. 11ème législature. Session ordinaire de 1997-1998. 247ème séance. Compte-rendu intégral. Séance du jeudi 11 juin 1998 (109ème jour de séance de la session). Année 1998. N° 61 A.N. (C.R.). 12 juin 1998.

France. Code civil français.

France. Code français de la propriété intellectuelle.

France. Code français du domaine de l'Etat.

France. Code pénal français.

France. Conseil d'Etat. Rapport public. 1995. N° 47.

France. Décision du 9 novembre 1998 proclamant les résultats de la consultation des populations de la Nouvelle-Calédonie du dimanche 8 novembre 1998. J.O.R.F.. Lois et décrets. 130ème année. N° 261. 09-10/1998. p. 16956.

France. Décision n° 87-226 DC du 2 juin 1987. Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article premier de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie.

France. Décret relatif aux Israélites indigènes de l'Algérie du 7 octobre 1871. Bulletin des lois. 12ème série. Tome 3. N° 55-76. 1871. p. 344-345.

France. Document orientation pour un PACTE de développement pour la Guyane. Document préparé le 30 novembre 1998 par la Commission mixte des Etats Généraux de la Guyane. Avant-projet d'Accord relatif à l'avenir de la Guyane, adopté par les représentants politiques guyanais le 28 avril 2001.

France. Exposé des motifs. Projet de loi (n° 2332) d'orientation sur la forêt. Déposée le 13 avril 2000 par le Gouvernement français à l'Assemblée nationale.

France. Exposé des motifs. Proposition de loi (n° 133) relative au nom patronymique, présentée par les sénateurs suivants: Robert PAGES, Michel DUFFOUR, Marie-Claude BEAUDEAU, Jean-Luc BECART, Danielle BIDARD-REYDET, Nicole BORVO, Jean DERIAN, Guy FISCHER, Pierre LEFEBVRE, Hélène LUC, Louis MINETTI, Jack RALITE, Ivan RENAR et Odette TERRADE. Sénat. Session ordinaire de 1997-1998. Annexe au procès-verbal de la séance du 28 novembre 1997.

France. Informations pratiques. Institut National de la Propriété Industrielle. Septembre 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.inpi.fr

France. Informations pratiques. Tarifs. Institut National de la Propriété Industrielle. Septembre 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.inpi.fr.

France. INPI en quelques mots. Missions. Informations pratiques. Institut National de la Propriété Industrielle. Septembre 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.inpi.fr.

France. Journal Officiel de la République Française. Assemblée nationale. Débats parlementaires. Constitution du 4 octobre 1958. 11ème législature. Session ordinaire de 1997-1998. Année 1998. Jeudi 23 avril 1998. N° 36 A.N. (C.R.). 194ème séance. Compte rendu intégral. 1ère séance du mercredi 22 avril 1998. p. 2903.

France. Journal Officiel de la République Française. Sénat. Débats parlementaires. Session ordinaire de 1997-1998. Année 1998. Vendredi 24 avril 1998. N° 33 S. (C.R.). Compte rendu intégral. Séance du jeudi 23 avril 1998. p. 1845.

France. Le brevet: protéger son invention. Le Brevet: un patrimoine à développer. Informations pratiques. Institut National de la Propriété Industrielle. Septembre 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.inpi.fr.

France. Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie. J.OR.F.. Lois et décrets. 130ème année. N° 166. 20-21/07/1998. p. 11143.

France. Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 132ème année. N° 289. 14/12/2000. p. 19760-19777.

France. Loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 132ème année. N° 131. 07/06/2000. p. 8560-8562.

France. Loi n° 2001-602 du 9 juillet 2001 d'orientation sur la forêt. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 133ème année. N° 159. 11/07/2001. p. 11001-11027.

France. Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, loi publiée au Journal Officiel de la République Française. Lois et décrets. Vendredi 7 septembre 1984. 116ème année. N° 209. p. 2840-2852.

France. Loi organique n° 2000-612 du 4 juillet 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 132ème année. N° 154. 05/07/2000. p. 10127.

France. Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. J.O.R.F.. Lois et Décrets. 131ème année. N° 68. 21/03/1999. p. 4197-4226.

France. MERLE, Jean-François. Guyane 1997: état des lieux et propositions. Rapport à Monsieur le Secrétaire d'Etat à l'Outre-Mer. Ministère de l'agriculture et de la pêche. Inspection Générale de l'Agriculture. Secrétariat d'Etat à l'Outre-Mer. Octobre 1997.

France. Ordonnance du roi du 7 septembre 1830 qui porte que les actes de l'état civil de la population libre, de couleur, dans les colonies, seront inscrits sur les mêmes registres et de celle du 24 février 1831 portant abrogation des arrêtés coloniaux qui ont restreints, à l'égard des personnes de couleur libres, la jouissance des droits civils: Recueil Sirey. Lois annotées. 1789 à 1830. p. 1240. Recueil Sirey. Lois annotées. 2ème Série, 1831-1848. p. 11.

France. Ordonnance du Roi n° 11,935 du 15 avril 1845 portant réorganisation de l'Administration générale et des Provinces en Algérie. Bulletin des lois. 9ème série. 1845. Tome 30. p. 408- 433.

France. Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des Assemblées parlementaires. 08/06/2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.assemblee-nat.fr

France. Proposition de loi constitutionnelle (n° 166) portant titre II à la déclaration des droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789 présentée par Claude ESTIER (et autres) et annexée au procès-verbal de la séance au Sénat du 11 décembre 1997 et article 1er de la proposition de loi constitutionnelle (n° 172) portant titre II à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 présentée par Michel PELCHAT (et autres) et annexée au procès-verbal de la séance au Sénat du 15 décembre 1997.

France. Proposition de loi constitutionnelle (n° 504) tendant à modifier le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, présentée par Pierre LELLOUCHE et enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 décembre 1997.

France. Question d'un député au sujet de la position du Gouvernement français en ce qui concerne la notion de peuple indigène. JORF. Année 1994. N° 19 S (Q). Jeudi 12 mai 1994. N° 5436. p. 1148.

France. Rapport (n° 1275) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par René DOSIERE sur: I. Le projet de loi organique (n° 1229) relatif à la Nouvelle-Calédonie; II. Le projet de loi (n° 1228) relatif à la Nouvelle-Calédonie. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 décembre 1998. Tome I: Exposé général. Audition. Exposé des articles.

France. Rapport (n° 180) fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'Administration générale par Jean-Jacques HYEST sur: - le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la Nouvelle-Calédonie, - le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la Nouvelle-Calédonie. Sénat. Session ordinaire de 1998-1999. Annexe au procès-verbal de la séance du 28 janvier 1999. Tome I: Exposé général et examen des articles.

France. Rapport (n° 2304) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par Jacques BLOCH sur: 1. Le projet de loi, adopté par le Sénat, organisant une consultation de la population de Mayotte, 2. La proposition de loi (n° 1628) de Henry Jean-Baptiste et plusieurs de ses collègues, tendant à organiser la consultation de la population de Mayotte sur le choix de son statut définitif dans la République. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 mars 2000.

France. Rapport (n° 270) fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par José BALARELLO sur: le projet de loi organisant une consultation de la population de Mayotte, la

proposition de loi de Marcel HENRY (et autres sénateurs), tendant à modifier certaines dispositions de l'article 2 de la loi n° 79-1113 du 22 décembre 1979 relative à Mayotte afin de prévoir la consultation de la population de cette collectivité territoriale sur le choix de son statut définitif dans la République. Sénat. Session ordinaire de 1999-2000. Annexe au procès-verbal de la séance du 15 mars 2000.

France. Rapport (n° 38) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par Raymond FORNI sur le projet de loi constitutionnelle (n° 24) relatif à l'administration de la Nouvelle-Calédonie. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Neuvième législature. Session de droit en application de l'article 12 de la Constitution. Annexe au procès-verbal de la séance du 4 juillet 1988.

France. Rapport (n° 522) fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par Jean-Marie GIRAULT sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Nouvelle-Calédonie. Sénat. Session ordinaire de 1997-1998. Annexe au procès-verbal de la séance du 24 juin 1998.

France. Rapport (n° 972) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par Catherine TASCA sur le projet de loi constitutionnelle (n° 937) relatif à la Nouvelle-Calédonie. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958. Onzième législature. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 juin 1998.

France. Rapport d'information (n° 361) fait par Dinah DERYCKE au nom de la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, d'orientation pour l'outre-mer. Sénat. Session ordinaire de 1999-2000. Annexe au procès-verbal de la séance du 25 mai 2000.

France. Rapport final des Etats Généraux du développement économique réel et durable de la Guyane. Document adopté le 13 février 1998 par le Conseil Régional de la Guyane.

France. Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1998-1999. Compte-rendu intégral. Séance du mercredi 3 février 1999 (52ème jour de séance de la session). Année 1999. N° 8 S. (C.R.). 4 février 1999.

France. Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1999-2000. Compte-rendu intégral. Séance du mardi 29 février 2000 (59ème jour de séance de la session. Année 2000. N° 16 S (C.R). 1er mars 2000.

France. Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1999-2000. Compte-rendu intégral. Séance du mercredi 1er mars 2000 (60ème jour de séance de la session. Année 2000. N° 17 S (C.R). 2 mars 2000.

France. Sénat. Débats parlementaires. J.O.R.F.. Session ordinaire de 1999-2000. Compte-rendu intégral. Séance du mardi 20 juin 2000 (101ème jour de séance de la session). Année 2000. N° 58 S (C.R).

Guatemala. Accord concernant le calendrier des négociations pour une paix solide et durable au Guatemala signé le 29 mars 1994 (document A/48/928 - S/1994/448. Annexe II).

Guatemala. Accord de cessez-le-feu définitif signé le 4 décembre 1996 (document S/1996/1045. Annexe).

Guatemala. Accord en vue de la réinstallation des populations déracinées du fait des affrontements armés signé le 17 juin 1994 (document A/48/954 - S/1994/751. Annexe I).

Guatemala. Accord général relatif aux droits de l'homme signé le 29 mars 1994 (document A/48/928 - S/1994/448. Annexe I).

Guatemala. Accord pour une paix ferme et durable signé le 29 décembre 1996 (document A/51/796 - S/1997/114. Annexe II).

Guatemala. Accord relatif à l'établissement de la Commission chargée de faire la lumière sur les violations des droits de l'homme et sur les actes de violence qui ont causé des

souffrances à la population guatémaltèque signé le 23 juin 1994 (document A/48/954 - S/1994/751. Annexe II).

Guatemala. Accord relatif à l'identité et aux droits des populations autochtones signé le 31 mars 1995 (document A/49/882 - S/1995/256. Annexe).

Guatemala. Accord relatif à un échéancier de mise en oeuvre d'exécution et de vérification de l'application des Accords de paix signé le 29 décembre 1996(document A/51/796 - S/1997/114. Annexe I).

Guatemala. Accord relatif au renforcement du pouvoir civil et au rôle de l'armée dans une société démocratique signé le 19 septembre 1996 (document A/51/410 - S/1996/853. Annexe).

Guatemala. Accord relatif aux aspects socio-économiques et à la situation agraire signé le 6 mai 1996 (document A/50/956. Annexe).

Guatemala. Accord relatif aux réformes constitutionnelles et au régime électoral signé le 7 décembre 1996 (document A/51/776 - S/1997/51. Annexe I).

Guatemala. Accord visant la légalisation de l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque signé le 12 décembre 1996 (document A/51/776 - S/1997/51. Annexe II).

Guatemala. Accord-cadre pour la reprise du processus de négociation signé le 10 janvier 1994 (document A/49/61 - S/1994/53. Annexe).

Guatemala. Constitucion Politica de la Republica de Guatemala de 1985.

Intrumentum Laboris. Synod for Oceania. Document disponible sur le site Internet: http://www.ewtn.com/newevangelization/oceania/synod

Kiribati. D.J.MURRAY. Dans: Constitutions of the countries of the world. BLAUSTEIN, Albert P. et FLANZ, Gisbert H. (Ed). Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, New York. 1986. p. 47.

Leneamenta for Oceania. Synod of Bishops. Document disponible sur le site Internet: http://www.ewtn.com/newevangelization/oceania/synod.

Nouvelle-Zélande. Intellectual Property Reform Bill - Maori Consultation Paper. Business Policy Division. Ministry of Commerce. November 1994. New-Zealand.

Philippines. Executive Order N° 247 adopté aux Philippines en 1995.

Pope'a apology to NZ sent online. 23 november 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.knowstuff.co.nz.

Special Assembly of the Synod of Bishops for Oceania. Document disponible sur le site Internet: http://www.ewtn.com/newevangelization/oceania/synod

➢Documents des organisations internationales

Société Des Nations

Article 23 b). Libéria. .S.D.N. Journal Officiel. O6/1934. p. 509.

Pacte de la S.D.N adopté en 1919

Organisation Internationale du Travail

Bureau international du Travail. Conseil d'administration. Cinquième question à l'ordre du jour. Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957 (Genève, 1er-10 septembre 1986). GB.234/5/4. 234ème session. Genève, 17-21 novembre 1986.

Bureau international du Travail. Genève. Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-seizième session, Genève, 1989. Bureau international du Travail. Genève.

Bureau international du Travail. Les populations aborigènes. Conditions de vie et de travail des populations autochtones des pays indépendants. Genève, 1953. Etudes et documents. Nouvelle série, n° 35.

Conférence internationale du travail. 19ème session. Genève, 1935. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Genève, 1935.

Conférence internationale du travail. 20ème session. Genève, 1936. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Genève, 1936.

Conférence internationale du travail. 29ème session. Montréal, 1946. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Montréal, 1946.

Conférence internationale du Travail. 38ème session. Genève, 1955. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Genève, 1955. Annexe VIII. Sixième question à l'ordre du jour: Sanctions pénales pour manquements au contrat de travail.

Conférence internationale du travail. 39ème session. Genève, 1956. Compte-rendu des travaux. B.I.T. Genève, 1956.

Conférence internationale du travail. 40ème session. Genève. 1957. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève. 1958.

Conférence internationale du Travail. 75ème session. 1988. Sixième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1988.

Conférence internationale du Travail. 75ème session. Genève. 1988. Compte-rendu des travaux. Sixième question à l'ordre du jour: Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Rapport de la commission de la convention n° 107. Bureau international du Travail. Genève.

Conférence internationale du travail. 76ème session. Genève. 1989. Compte-rendu des travaux. B.I.T.. Genève.

Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-quinzième session, Genève, 1988. Bureau international du Travail. Genève.

Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-seizième session, Genève, 1989. Bureau international du Travail. Genève.

Constitution de l'Organisation internationale du Travail telle qu'elle a été modifiée par l'Instrument d'amendement à la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, 1946. Annexe à: L'Organisation Internationale du Travail (1919-1950). Notes et Etudes Documentaires. 28 juin 1950. N° 1346.

Convention n° 107 adoptée par en 1957 concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants.

Convention n° 169 adoptée en 1989 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants.

Convention n° 64 adoptée en 1939, concernant la réglementation des contrats de travail écrits des travailleurs indigènes.

Convention n°65 adoptée en 1939, concernant les sanctions pénales pour manquements au contrat de travail de la part des travailleurs indigènes

Convention n° 86 adoptée le 11 juillet 1947, concernant la durée maximum des contrats de travailleurs indigènes.

Convention n°50 adoptée le 20 juin 1936, concernant la réglementation de certains systèmes particuliers de recrutement des travailleurs (travailleurs indigènes).

International Labour Organization. Indigenous and Tribal Peoples: a guide to ILO Convention N° 169 Cont. International Labour Organization (ILO). 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org.

Les peuples indigènes et tribaux et l'O.I.T. Service des politiques de développement. Bureau international du Travail. Genève. 1994.

Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail. Département des normes internationales du travail. Bureau international du Travail. Genève. Rev. 2/1998.

Organisation Internationale du Travail. Conférence internationale du Travail. Organisation internationale du Travail (O.I.T.). 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org

Organisation Internationale du Travail. Conseil d'Administration. Conseil d'administration du Bureau international du Travail. Organisation internationale du Travail (O.I.T.). 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org

Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Caractéristiques des normes internationales du travail. Organisation internationale du Travail. 1996-2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org.

Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Comment veille-t-on à l'application des normes internationales du travail. Système de contrôle régulier. Explication du système de contrôle régulier. Organisation internationale du Travail. 1996-2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org.

Organisation Internationale du Travail. Normes internationales du travail. Comment veille-t-on à l'application des normes internationales du travail. Système de contrôle régulier. Procédure de réclamation au titre de l'article 24. Organisation internationale du Travail. 1996-2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org.

Organisation Internationale du Travail. Répertoire de programme du B.I.T.. La structure de l'O.I.T.. Organisation internationale du Travail (O.I.T.). 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.ilo.org

Rapport IV (1). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1988.

Rapport IV (2A). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 76ème session. 1989. Quatrième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1989.

Rapport VI (1). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 75ème session. 1988. Sixième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1987.

Rapport VI (2). Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Conférence internationale du Travail. 75ème session. 1988. Sixième question à l'ordre du jour. Bureau international du Travail. Genève. 1988.

Rapport VIII (1). Conférence internationale du Travail. 39ème session. Genève, 1956. Huitième question à l'ordre du jour: Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants. Genève. Bureau international du Travail. 1955.

Rapport VIII (2). Conférence internationale du Travail. 39ème session. Genève, 1956. Huitième question à l'ordre du jour: Conditions de vie et de travail des populations aborigènes dans les pays indépendants. Genève. Bureau international du Travail. 1956.

Rapport VI (2). Conférence internationale du Travail. Quarantième session. Genève, 1957. Sixième question à l'ordre du jour: Protection et intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants. Genève. Bureau international du Travail. 1957.

Règlement concernant la procédure pour l'examen de réclamations présentées en vertu de l'article 24 et de l'article 25 de la Constitution de l'O.I.T..

Sixième question à l'ordre du jour: Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Rapport de la commission de la convention n° 107. Conférence internationale du Travail. Compte rendu provisoire. Soixante-quinzième session, Genève, 1988. Bureau international du Travail. Genève.

Organisation des Etats Américains

Charte de l'O.E.A. adoptée en 1948.

Déclaration de Santa Cruz de La Sierre: Document disponible sur le site Internet: http://www.oas.org/EN/PROG/BOLIVIA/sumitfr.htm.

Charte internationale américaine des garanties sociales adoptée au cours de la neuvième Conférence internationale des Etats américains, déjà citée, tenue à Bogota (Colombie) du 30 mars au 2 mai 1948. (Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.2).

Document AG/CP/SUB.TP - 19/00.

Governments and Indigenous Representatives Discuss Proposed declaration. OAS News. The Latest from the Organization of American States. January 2000.

Organization of American States. Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights. 1992-1993. General Secretariat. Organization of American States. Washington, D.C.. 1993. Report on the first round of consultations concerning the future inter-american legal instrument on indigenous rights.

IACHR, Report on the situation of human rights of a segment of the Nicaraguan population of Miskito origin, OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 10 rev.3, November 29, 1983. Partie B: Special protection of the Miskitos as an ethnic group.

Projet de l'O.E.A. de Déclaration américaine des droits des peuples autochtones telle qu'elle résulte de la résolution 1479 (XXVII-O/97) adoptée le 5 juin 1997 par l'Assemblée générale de l'O.E.A., laquelle est la version la plus récente de ce texte.

IACHR, Resolution 12/85, Case 7615 (Brazil), 5 March 1985. In: Protecting human rights in the Americas.

Résolution AG/RES.1479 (XXVII - O/97) adoptée le 5 juin 1997 par l'Assemblée générale de l'O.E.A. et intitulée Proposed American Declaration on The Rights of Indigenous Peoples:

Document OEA/Ser.K/XVI - GT/DADIN/doc.5/99 corr.1.

Résolution AG/RES. 1661 (XXIX-O/99) adoptée le 7 juin 1999 et intitulée The Organization of American States and civil society.

Résolution AG/RES. 1610 (XXIX-O/99) adoptée le 7 juin 1999 par l'Assemblée générale de l'O.E.A. et intitulée Proposed American Declaration on the rights of indigenous populations.

Organisation des Nations Unies

Documents de l'Assemblée générale

Document A/42/417.

Document A/42/651.

Document A/43/762.

Document A/44/463.

Document A/47/PV.82.

Document A/48/928 - S/1994/448.

Document A/48/954 - S/1994/751.

Document A/48/PV 85.

Document A/49/580 - S/1994/1217.

Document A/49/61 - S/1994/53.

Document A/49/882 - S/1995/256.

Document A/50/956.

Document A/51/410 - S/1996/853.

Document A/51/936.

Document A/51/PV.30.

Document A/52/330.

Document A/52/554.

Document A/52/757.

Document A/52/946.

Document A/53/288.

Document A/53/421.

Document A/53/853.

Document A/53/928.

Document A/54/355.

Document A/54/487.

Document A/54/487/Add.1.

Document A/54/526.

Document A/54/688.

Document A/55/174.

Document A/55/175.

Document A/55/202.

Document A/55/268.

Document A/55/296.

Document A/55/389.

Document A/55/973.

Document A/AC.109/1192.

Document A/AC.109/1999/14

Document A/AC.109/1999/6.

Document A/AC.109/2000/4.

Document A/AC.109/2000/6.

Document A/AC.109/2113.

Document A/AC.109/2114.

Document A/AC.109/728.

Document A/AC.109/816/Rev.1.

Document A/AC.109/879.

Document A/AC.109/PV.1330.

Document A/AC.109/PV.1369.

Document A/AC.109/PV.987.

Document A/C.3/45/SR.9.

Document A/C.3/48/SR.38.

Document A/C.4/45/SR.9.

Document A/C.4/48/SR.2.

Document A/C.4/SR.253

Document A/CONF.151/26/Rev.1.

Document A/CONF.151/PC/78.

Document A/CONF.157/23.

Document A/CONF.157/23.

Document A/CONF.157/24 (Part I).

Document A/CONF.157/LACRM/6.

Document A/CONF.157/PC/42/Add.10.

Document A/CONF.157/PC/92/Add.5.

Document A/CONF.157/PC/L.30/Add.3.

Document A/CONF.165/14.

Document A/CONF.166/9.

Document A/CONF.166/PC/17.

Document A/CONF.171/13.

Document A/CONF.177/20.

Document A/CONF/157/PC/82.

Nations Unies. Rapport du comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes. Assemblée générale. Documents officiels: septième session. Supplément N° 18 (A/2219). New York, 1952.

Nations Unies. Rapport du Comité spécial pour l'examen des renseignements transmis en vertu de l'article 73 e de la Charte (25 août - 12 septembre 1949). Assemblée générale. Documents officiels: quatrième session. Supplément N° 14 (A/923). Lake Success, New York, 1949.

Nations Unies. Territoires non autonomes. Résumé des renseignements transmis au Secrétaire général au cours de l'année 1946. Lake Success, New York, 1947.

Nations Unies. Territoires non autonomes. Résumé des renseignements transmis au Secrétaire général au cours de l'année 1947. Lake Success, New York, 1948.

Nations Unies. Territoires non autonomes. Résumé et analyse des renseignements transmis au Secrétaire général au cours de l'année 1947. Lake Success, New York. 1948.

Résolution 33/175 adoptée le 20 décembre 1978 et intitulée Protection des droits de l'homme au Chili.

Résolution 33/73 adoptée le 15 décembre 1978 et intitulée Déclaration sur la préparation des sociétés à vivre dans la paix,

Résolution 40/131 adoptée le 13 décembre 1985 et intitulée Fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les populations autochtones,

Résolution 40/148 adoptée le 13 décembre 1985 et intitulée Mesures à prendre contre les activités nazies, fascistes et néofascistes et toutes les autres formes d'idéologies et pratiques totalitaires fondées sur l'intolérance raciale, la haine et la terreur et

Résolution 41/41/A adoptée le 2 décembre 1986 et intitulée Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 44/84 adoptée le 11 décembre 1989 et intitulée Activité des intérêts étrangers, économiques et autres, qui font obstacle à l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux en Namibie et dans tous les autres territoires se trouvant sous domination coloniale, et aux efforts tendant à éliminer le colonialisme, l'apartheid et la discrimination raciale en Afrique australe.

Résolution 45/32 adoptée le 20 novembre 1990 et intitulée Question de Guam.

Résolution 46/64 adoptée le 11 décembre 1991 et intitulée Activité des intérêts étrangers, économiques et autres, qui font obstacle à l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux en Namibie et dans tous les autres territoires se trouvant sous domination coloniale, et aux efforts tendant à éliminer le colonialisme, l'apartheid et la discrimination raciale en Afrique australe.

Résolution 46/71 adoptée le 11 décembre 1991 et intitulée Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 47/141 adoptée le 18 décembre 1992 et intitulée Situation des droits de l'homme en Afghanistan.

Résolution 47/23 adoptée le 25 novembre 1992 et intitulée Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 47/233 adoptée le 17 août 1993 et intitulée Revitalisation des travaux de l'Assemblée générale.

Résolution 47/75 adoptée le 14 décembre 1992 et intitulée Année internationale des populations autochtones (1993).

Résolution 48/163 adoptée le 21 décembre 1993 et intitulée Décennie international des populations autochtones.

Résolution 48/267 adoptée le 19 septembre 1994 et intitulée Mission de vérification des droits de l'homme et du respect des engagements pris aux termes de l'Accord général relatif aux droits de l'homme au Guatemala.

Résolution 48/52 adoptée le 10 décembre 1993 et intitulée Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 49/89 adoptée le 16 décembre 1994 et intitulée Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 50/157 adoptée le 21 décembre 1995 et intitulée Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones.

Résolution 50/39 adoptée le 6 décembre 1995 et intitulée Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 50/6 adoptée le 24 octobre 1995 et intitulée Déclaration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies:

Résolution 51/146 adoptée le 13 décembre 1996 et intitulée Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 52/108 adoptée le 12 décembre 1997 et intitulée Décennie internationale des populations autochtones.

Résolution 52/78 adoptée le 10 décembre 1997 et intitulée Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 53/68 adoptée le 3 décembre 1998 et intitulée Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 54/133 adoptée le 17 décembre 1999 et intitulée Pratiques traditionnelles ou coutumières affectant la santé des femmes et des filles.

Résolution 54/160 adoptée la 17 décembre 1999 et titrée Les droits de l'homme et la diversité culturelle:

Résolution 54/91 adoptée le 6 décembre 1999 et intitulée Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 55/147 adoptée le 8 décembre 2000 sous le titre Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

Résolution 55/84 adoptée le 4 décembre 2000 et intitulée Troisième Décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale et convocation de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée

Résolution 9 (I) adoptée le 9 février 1946 et intitulée Non-Self Governing Peoples.

Résolutions 275 (III) adoptée le 11 mai 1949 et intitulée Etude des problèmes sociaux concernant les populations aborigènes et autres groupes sociaux sous-évolués du continent américain.

Résolution 567 (VI) adoptée le 18 janvier 1952 et intitulée Procédure pour la poursuite de l'étude des facteurs dont il convient de tenir compte pour décider si un territoire est, ou n'est pas, un territoire dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes.

Résolution 648 (VII) adoptée le 10 décembre 1952 et intitulée Facteurs dont il convient de tenir compte pour décider si un territoire est, ou n'est pas, un territoire dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes.

Résolution 1541 (XV) adoptée 15 décembre 1960 et intitulée Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'Article 73 de la Charte, leur est applicable ou non.

Documents du Conseil économique et social

Document E/1993/23 - E/CN.4/1993/122.

Document E/1994/24 - E/CN.4/1994/132.

Document E/1994/INF/6.

Document E/1999/10.

Document E/5715/Rev.2.

Document E/5975/Rev.1.

Document ECOSOC/5991 - PI/1368.

Résolution 1999/215 adoptée le 7 mai 1999 et intitulée Applications for consultative status received from non-governmental organizations.

Résolution 2000/22 adoptée le 28 juillet 2000 et intitulée Création d'une instance permanente sur les questions autochtones.

Documents de la Commission des droits de l'homme

Décision 1998/109 adoptée le 26 août 1998 par la Sous-Commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et intitulée Composition des groupes de travail de préssession de la Sous-Commission.

Document E/CN.4.1996/4/Add.2. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4.

Document E/CN.4/1984/SR.56.

Document E/CN.4/1986/5.

Document E/CN.4/1991/SR.4.

Document E/CN.4/1991/SR.40.

Document E/CN.4/1992/42/Add.1.

Document E/CN.4/1992/76.

Document E/CN.4/1992/SR.18.

Document E/CN.4/1993/15.

Document E/CN.4/1993/2 - E/CN.4/Sub.2/1992/58.

Document E/CN.4/1993/85.

Document E/CN.4/1994/86.

Document E/CN.4/1994/AC.4/TM.4/7.

Document E/CN.4/1995/119.

Document E/CN.4/1995/18.

Document E/CN.4/1995/60.

Document E/CN.4/1995/60/Add.1.

Document E/CN.4/1995/L.62.

Document E/CN.4/1995/SR.24.

Document E/CN.4/1995/SR.35.

Document E/CN.4/1995/SR.53.

Document E/CN.4/1995/WG.15/2.

Document E/CN.4/1995/WG.15/4.

Document E/CN.4/1997/71/Add.1.

Document E/CN.4/1998/11/Add.1.

Document E/CN.4/1999/1.

Document E/CN.4/1999/99.

Document E/CN.4/1999/NGO/73.

Document E/CN.4/1999/WG.15/INF.1.

Document E/CN.4/2001/84.

Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.2.

Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.3.

Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.4.

Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.5.

Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.6.

Document E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.7.

Document E/CN.4/Sub.2/1985/18/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/1985/31.

Document E/CN.4/Sub.2/1985/SR.11.

Document E/CN.4/Sub.2/1985/SR.15.

Document E/CN.4/Sub.2/1985/SR.23.

Document E/CN.4/Sub.2/1991/43.

Document E/CN.4/Sub.2/1991/43/Corr.1.

Document E/CN.4/Sub.2/1991/64.

Document E/CN.4/Sub.2/1991/SR.31/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/1992/37.

Document E/CN.4/Sub.2/1992/37/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/1992/37/Add.2.

Document E/CN.4/Sub.2/1992/SR.31/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/1993/34.

Document E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.1/Corr.1.

Document E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.2.

Document E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.3.

Document E/CN.4/Sub.2/1993/34/Add.4.

Document E/CN.4/Sub.2/1993/SR.27.

Document E/CN.4/Sub.2/1993/SR.33.

Document E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/1994/36.

Document E/CN.4/Sub.2/1994/SR.11.

Document E/CN.4/Sub.2/1994/SR.28.

Document E/CN.4/Sub.2/1994/SR.8.

Document E/CN.4/Sub.2/1994/SR.9.

Document E/CN.4/Sub.2/1999/1.

Document E/CN.4/Sub.2/1999/18.

Document E/CN.4/Sub.2/307/Add.2.

Document E/CN.4/Sub.2/307/Rev.1

Document E/CN.4/Sub.2/307/Rev.1.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1983/5.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/2/Add.2.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/2/Add.3.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1984/3.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/1.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/1/Add.2.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/2.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1990/7.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1991/1.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1992/2.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/2/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/3/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/4.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1993/8.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/7/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2/Add.1.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/9.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.4/2000/3.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.5/1998/WP.1.

Document E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.1.

Document E/CN4/1994/36/Add1.

Document E/CN4/1994/73.

Document E/CN4/Sub2/1982/2/Add.1.

Document E/CN4/Sub2/1983/21/Add8.

Document E/CN4/Sub2/1991/49.

Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, par JOSE R. MARTINEZ COBO, rapporteur spécial:

-1987: E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4 (86.XIV.3)

-1986: E/CN.4/Sub.2/1986/7 + Add. 1-3

-1983: E/CN.4/Sub.2/1983/21 (5 août 1983) + Add.1 (10 juin 1983) + Add.2 (28 juin 1983) + Add.3 (17 juin 1983) + Add.4 (14 juillet 1983) + Add.5 (21 juin 1983) + Add.6 (24 mai 1984) + Add.7 (24 mai 1984) + Add.8 (30 septembre 1983)

-1982: E/CN.4/1982/2 (10 août 1982) + Add.1 (16 mai 1982) + Add.2 (5 mai 1982) + Add.3 (10 juin 1982) + Add.4 (10 juin 1982) + Add.5 (10 juin 1982) + Add.6 (20 juin 1982)

-1981: E/CN.4/Sub.2/476 (30 juillet 1981) + Add.1 (16 juillet 1981) + Add.2 (7 juillet 1981) + Add.3 (26 juin 1981) + Add.4 (30 juillet 1981) + Add.5 (17 juin 1981) + Add.6 (17 juin 1981)

-1980: E/CN.4/Sub.2/L.732 (22 juillet 1980)

-1979: E/CN.4/Sub.2/L.707 (18 juillet 1979)

-1978: E/CN.4/Sub.2/L.684 (21 juillet 1978)

-1975: E/CN.4/Sub.2/L.622 (17 juillet 1975)

-1974: E/CN.4/Sub.2/L.596 (19 juin 1974)

-1973: E/CN.4/Sub.2/L.584 (25 juin 1973) + Corr.1 (30 août 1973)

-1972: E/CN.4/Sub.2/L.566 (29 juin 1972)

Etude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones, par MIGUEL ALFONSO MARTINEZ, rapporteur spécial:

-1999: E/CN.4/Sub.2/1999/20 (22 juin 1999)

-1996: E/CN.4/Sub.2/1996/23 (15 août 1996)

-1995: E/CN.4/Sub.2/1995/27 (31 juillet 1995)

-1992: E/CN.4/Sub.2/1992/32 (25 août 1992)

-1991: E/CN.4/Sub.2/1991/33 (31 juillet 1991)

Etude sur la protection du patrimoine des populations autochtones, par ERICA-IRENE A. DAES, rapporteur spécial:

-1996: E/CN.4/Sub.2/1996/22 (24 juin 1996)

-1995: E/CN.4/Sub.2/1995/26 (21 juin 1995)

-1994: E/CN.4/Sub.2/1994/31 (8 juillet1994)

-1993: E/CN.4/Sub.2/1993/28 (28 juillet 1993)

Etude sur les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses et linguistiques, par Francesco CAPOTORTI. Document E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1

Rapports du Groupe de travail des Nations Unies sur les minorités:

-7ème session (14-18 mai 2001): E/CN.4/Sub.2/2001/22

-6ème session (22-26 mai 2000): E/CN.4/Sub.2/2000/27

-5ème session (25-31 mai 1999): E/CN.4/Sub.2/1999/21

-4ème session (25-29 mai 1998): E/CN.4/Sub.2/1998/18

-3ème session (26-30 mai 1997): E/CN.4/Sub.2/1997/18

-2ème session (30 avril-3 mai 1996): E/CN.4/Sub.2/1996/28

-1ère session (28 août-1 septembre 1995): E/CN.4/Sub.2/1996/2

Rapports du Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones:

-19ème session (23-27 juillet 2001): E/CN.4/Sub.2/2001/17

-18ème session (24-28 juillet 2000): E/CN.4/Sub.2/2000/24

-17ème session (26-30 juillet 1999): E/CN.4/Sub.2/1999/19

-16ème session (27-31 juillet 1998): E/CN.4/Sub.2/1998/16

-15ème session (28 juillet-11 août 1997): E/CN.4/Sub.2/1997/14

-14ème session (29 juillet-2 août 1996): E/CN.4/Sub.2/1996/21 + Corr.1

-13ème session (24-28 juillet 1995): E/CN.4/Sub.2/1995/24

-12ème session (25-29 juillet 1994): E/CN.4/Sub.2/1994/30 + Corr.1

-11ème session (19-30 juillet, 6 août 1993): E/CN.4/Sub.2/1993/29

-10ème session (20-31 juillet, 14 août 1992): E/CN.4/Sub.2/1992/33 + Add.1

-9ème session (22 juillet-2 août 1991): E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1

-8ème session (23 juillet-3, 24 août. 1990): E/CN.4/Sub.2/1990/42

-7ème session (31 juillet-4 août 1989): E/CN.4/Sub.2/1989/36

-6ème session (1-5 août 1988): E/CN.4/Sub.2/1988/24 + Add.1-2

-5ème session (3-7 août 1987): E/CN.4/Sub.2/1987/22 + Add.1

-4ème session (29 juillet-2, 23 août 1985): E/CN.4/Sub.2/1985/22 + Add.1

-3ème session (30 juillet-26 août 1984): E/CN.4/Sub.2/1984/20

-2ème session (8-12, 23 août 1983): E/CN.4/Sub.2/1983/22

-1ère session (9-13 août 1982): E/CN.4/Sub.2/1982/33

Rapports du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unie [sur le Projet de déclaration sur les droits de peuples autochtones]:

-6ème session (20 novembre-1 décembre. 2000): E/CN.4/2001/85

-5ème session (18-29 octobre 1999): E/CN.4/2000/84

-4ème session (30 novembre-11 décembre 1998): E/CN.4/1999/82

-3ème session (27 octobre-7 novembre 1997): E/CN.4/1998/106 + Corr.1

-2ème session (21 octobre-1 novembre 1996): E/CN.4/1997/102

-1ère session (20 novembre-1 décembre 1995): E/CN.4/1996/84

Résolution 1989/37 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, adoptée le 1er septembre 1989 et intitulée Réinstallation des familles hopies et navajos.

Résolution 1993/46 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, adoptée le 26 août 1993 et intitulée Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

Résolution 1994/45 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, adoptée le 26 août 1994 et intitulée Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

Résolution 1995/32 adoptée le 3 mars 1995 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et intitulée Création d'un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994.

Documents des organes chargés du contrôle des conventions internationales

Comité des droits de l'homme. Observation générale n° 12: article 1er (vingt-et-unième session, 1984). In: Document HRI/GEN/1/Rev.3. p. 15-16.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Recommandation générale XX (48ème session, 1996). Document HRI/GEN/1/Rev.4. p. 170-171.

Document CCPR/C/299/Add.11.

Document CCPR/C/57/1.

Document CCPR/C/79/Add.105.

Document CCPR/C/81/Add.4.

Document CCPR/C/81/Add.6.

Document CCPR/C/95/Add.11.

Document CCPR/C/SR.1600.

Document CCPR/C/SR.1684.

Document CERD/C/172/Add.16.

Document CERD/C/239/Add.3.

Document CERD/C/256/Add.1.

Document CERD/C/263/Add.10.

Document CERD/C/280/Add.3.

Document CERD/C/299/Add.12.

Document CERD/C/332/Add.1.

Document CERD/C/362/Add.6.

Document CERD/C/SR.1217.

Document CERD/C/SR.926.

Observation générale n° 18 relative à la non-discrimination adoptée en 1989 au cours de sa trente-septième session. In: Document HRI/ GEN/1/Rev.3. p. 29-32.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Comité des droits de l'homme. Sélection de décisions prises en vertu du protocole facultatif (de la 2ème à la 16ème session). Nations Unies. New York. 1988. Volume 1.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme prises en vertu du protocole facultatif. De la 17ème à la 32ème session (Octobre 1982 - Avril 1988). Nations Unies. New York. 1991 Volume 2.

Rapport du Comité des droits de l'homme. Assemblée générale. Documents officiels: Quarante-troisième session. Supplément n° 40 (A/43/40). Nations Unies. New York. 1988.

Rapport du Comité des droits de l'homme. Assemblée générale. Documents officiels. Quarante-septième session. Supplément n° 40 (A/47/40). Nations Unies. New York. 1993.

Rapport du Comité des droits de l'homme. Volume II. Assemblée générale. Documents officiels: Quarante-cinquième session. Supplément n° 40 (A/45/40). Nations Unies. New York. 1993.

Rapport du Comité des droits de l'homme. Volume II. Assemblée générale. Documents officiels. Quarante-neuvième session. Supplément n° 40 (A/49/40). Nations Unies. New York. 1994.

Rapport du Comité des droits de l'homme. Volume II. Assemblée générale. Documents officiels. Cinquante et unième session. Supplément n° 40 (A/51/40). Nations Unies. New York. 1997.

Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Assemblée générale. Documents officiels. Cinquante et unième session. Supplément n° 18 (A/51/18). Nations Unies. New York, 1996.

Rapport du Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. Volume IV. Assemblée générale. Documents officiels: trente-quatrième session. Supplément N° 23 (A/34/23/Rev.1). Nations Unies. New York, 1982.

Autres documents

"Indigenous People, International Year 1993". Newsletter, n°1, june 1993. United Nations Centre for Human Rights, Geneva, Switzerland.

1998 UNWIG. CHR Working Group on the UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Article 3. Remarks by Australia. Document disponible sur le site Internet: http://www.hookele.com/netwarriors/australia-art3.html.

BOUTROS-GHALI, Boutros. Agenda pour la paix. Diplomatie préventive, rétablissement de la paix et maintien de la paix. Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la déclaration adoptée par la Réunion au sommet du Conseil de sécurité le 31 janvier 1992. Nations Unies. New York. 1992.

Charte des Nations Unies adoptée en 1945.

Commission du droit international. Comptes-rendus analytiques de la 15ème session. 6 mai au 12 juillet 1963. Annuaire de la Commission du droit international. Volume I. 1963. Document A/CN.4/Ser.A/1963. Nations Unies. New York. 1964. 683ème séance. Lundi 20 mai 1963, à 15 heures. p. 66-73.

Commission du droit international. Documents de la 15ème session y compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale. Document A/CN.4/156 et Add.1 à 3: 2ème rapport sur le droit des traités, par Sir Humphrey WALDOCK, rapporteur spécial. Annuaire de la Commission du droit international. Volume II. 1963. Document A/CN.4/Ser.A/1963/Add.1. Nations Unies. New York. 1965. p. 55.

Commission on Human Rights Working Group on the Draft United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. New Zealand statement. 7 December 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.hookele.com/netwarriors/canada-sd.html

Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED). Action 21 Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement Déclaration de

principes relatifs aux forêts Principaux textes de la Conférence de nations Unies sur l'environnement et le développement. Nations Unies. New York, 1993.

Conférence mondiale contre le racisme. Fiche d'information n° 16: "Allocations de déplacement" pour les ONG en vue de la Conférence mondiale contre le racisme à Durban (Afrique du Sud). Secrétariat de la Conférence mondiale. Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme. Genève. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch.

Conférence mondiale contre le racisme. Informations pour les ONGs. Note d'information n° 14. Information générale sur la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui lui est associée (CRM). Bureau de liaison avec les ONG, CMR. Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme. Genève. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch

Coopération technique. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch

CRISTESCU, Aureliu. Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Le droit à l'autodétermination. Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies. Nations Unies. New York, 1981.

Département de l'information des Nations Unies. ABC des Nations Unies. Nations Unies. New York. 1998. p. 309.

Département de l'information des Nations Unies. ABC des Nations Unies. Nations Unies. New York. 1998.

Document DPI/1316.

Document DPI/1248.

Document DPI/1249.

Document DPI/1283.

Document DPI/1294.

Document DPI/1295.

Document DPI/1296.

Document HRI/CORE/1/Add.74.

Document HRI/CORE/1/Add.76.

Document UNEP/CBD/COP/5/8.

Document UNEP/CBD/TKBD/1/2.

Droits de l'homme. Recueil d'instruments internationaux. Centre pour les droits de l'homme. Genève. Nations Unies. New York. 1988.

Fonds de contributions volontaires pour la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme. Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch

Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. La Procédure "1503" révisée. Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Genève. 1996-2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch

Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Mandats thématiques. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Genève. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch

Kofi Annan dans le texte. Allocutions et déclarations du Secrétaire général: morceaux choisis. Nations Unies. New York. 1998.

La Journée des droits de l'homme est observée aux Nations Unies. United nations. Press Release. 7 décembre 2000.

Les droits des peuples autochtones. Fiche d'information n° 9 (Rev.1). Haut Commissaire / Centre pour les droits de l'homme. Office des Nations Unies à Genève. 1997.

Les droits des peuples autochtones. Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. Fiche d'information N° 9 (Rev. 1). Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch

List of Organizations authorized to participate in the open-ended Working Group (as of 22 October 1997). United Nations High Commissioner for Human Rights. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch/html/menu2/10/c/ind/indngolist.htm-

List of the non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council as at 31 July 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.un.org/french/esa/coordination/ngo/listngo.htm

MINUGUA. Qué es qué hace?. Informacion general. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.minugua.guate.net).

Netwarriors Report: Commission on Human Rights Intersesionnal Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Day 3 - 20/10/99. Document disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm.

Netwarriors report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Days 4 - 21/10/99 .Document disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm.

Netwarriors report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Days 1 - 18/10/99. Document disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm.

Netwarriors report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Days 2 - 19/10/99. Document disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm.

Netwarriors Report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Day 6 - 25/10/99. Document personnel adressé le 29 octobre 1999 par warriornet@lists.speakeasy.org.

Netwarriors UNIWG98 Scorecard: Articles 1, 2 [lequel pose l'obligation de non-discrimination], 12. Document personnel adressé le 6 décembre 1998 par NetWarriors/WarriorNET Network <netwarriors@span.ch>.

Peuples autochtones. Programme de bourse en faveur des autochtones. Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. p. 4. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch.

Peuples autochtones. Programme de bourse en faveur des autochtones. Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. p. 4. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch.

Programme de bourses destinées aux autochtones pour l'an 2001. Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch.

Programme de bourses destinées aux autochtones pour l'an 2001. Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme. Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch.

RANNAT, Mohammed Ahmed Abu. Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Etude sur l'égalité dans l'administration de la justice. Nations Unies. New York. 1972.

Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme sur les travaux de sa cinquième session (Genève (Suisse) du 18 au 29 octobre 1999): Netwarriors Report: Commission on Human Rights Intersessional Working Group on the Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. Document personnel disponible sur le site Internet: http://www.innu.ca/international/netwarrior.htm.

Report of International NGO Conference on Discrimination against indigenous populations in the Americas - 1977. 20-23 September 1977, Palais des Nations, Geneva organised by the Special NGO Committee on Human Rights (Geneva) - Sub-Committee on Racism, Racial Discrimination, Apartheid and Decolonization.

Séminaire sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans les minorités nationales, ethniques et autres (organisé par la Division des droits de l'homme des Nations Unies en coopération avec le Gouvernement de la Yougoslavie). OHRID, YOUGOSLAVIE, 25 juin - 8 juillet 1974. Nations Unies, New York, 1974.

Services consultatifs de la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme. Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. Fiche d'information N° 3 (Rev. 1). Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Genève. 2000. Document disponible sur le site Internet: http://www.unhchr.ch

Statement of Canada on Self-determination UN Working Group on the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. December 7, 1998. Document pris du serveur internet NetWarriors/WarriorNET Network <netwarriors@span.ch> et daté du 9 décembre 1998.

Statut de la C.I.J.

UN Wire. An independent News Briefing about the United Nations. Indigenous peoples: UN session stires controversy. 03 November 1999. Document disponible sur le site Internet: http://www.unfoundation.org.

UN Working Group on the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Statement of Canada on Self-determination. December 7, 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.hookele.com/netwarriors/canada-sd.html

UNPO Monitor. Working Group established in accordance with Commission of Human Rights Resolution 1995/32 of March 3, 1995. Friday, October 31, 1997. Day 5, Morning Session. § 5. Document disponible sur le site Internet: http://www.unpo.org/monitors/

UNPO Monitor. Working Group established in accordance with Commission of Human Rights Resolution 1995/32 of March 3, 1995. Monday, October 21, 1996. Day 1, Afternoon Session. Document disponible sur le site Internet: http://www.unpo.org/monitors.

UNPO Monitor. Working Group established in accordance with Commission of Human Rights Resolution 1995/32 of March 3, 1995. Monday, October 22, 1996. Day 2, Morning and Afternoon Session. § 5. Document disponible sur le site Internet: http://www.unpo.org/monitors.

Banque Mondiale

DAVIS, S., SALMAN, S., BERMUDEZ, E.. Approach Paper on Revision of OD 4.20 on Indigenous Peoples. World Bank. 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.worldbank.org.

Directive opérationnelle 4.20 relative aux peuples autochtones

Indigenous Peoples Policy. Consultation Strategy. World Bank. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.worldbank.org.

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture

Connaître la F.A.O.. F.A.O.. 1998. Document disponible sur le site Internet: http://www.fao.org.

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

Résolution adoptée le 16 novembre 1999 par la Conférence générale de l'U.N.E.S.C.O. et intitulée Déclaration sur la science et l'utilisation du savoir scientifique et Agenda pour la science - Cadre d'action: Annexe I - Déclaration sur la science et l'utilisation du savoir scientifique.

SYMONIDES, Janusz, VOLODIN, Vladimir. Droits de l'homme. Les principaux instruments internationaux. Etat au 31 mai 1999. Département pour la paix, les droits de l'homme, la démocratie et la tolérance. Secteur des sciences sociales et humaines. U.N.E.S.C.O.. 1999.

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

ATENCIO LOPEZ M. Politique de protection des droits des détenteurs de connaissances traditionnelles, des peuples autochtones et des communautés locales. O.M.P.I.. Table ronde sur la propriété intellectuelle des peuples autochtones. Genève (Suisse), 23 et 24 juillet 1998. Document OMPI/INDIP/RT/98/4B. p. 7.

Bureau international de l'O.M.P.I.. Notions générales de droit d'auteur et de droits voisins. O.M.P.I.. Table ronde sur la propriété intellectuelle des peuples autochtones. Genève (Suisse), 23 et 24 juillet 1998. Document OMPI/INDIP/RT/98/2 Add.

Bureau international de l'O.M.P.I.. Principaux aspects de la propriété industrielle. O.M.P.I.. Table ronde sur la propriété intellectuelle des peuples autochtones. Genève (Suisse), 23 et 24 juillet 1998. Document OMPI/INDIP/RT/98/3 Add.

Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques - Acte de Paris adoptée le 24 juillet 1971.

Document TD/B/COM.1/EM.13/L.1.

Primer on electronic commerce and Intellectual property issues. WIPO Electronic Commerce and Intellectual property. May 2000. p. 15.

Summary, Reflections and Conclusions. Draft Report on Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999). Draft for comment. World Intellectual Property Organization (WIPO). July 3, 2000. p. 8.

Organisation de l'Unité Africaine/Union Africaine

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée à Nairobi le 26 juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986 (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Geneva. Human Rights. A Compilation of International Instruments. Volume II. Regional Instruments. United Nations. Geneva. 1997. p. 335).

Union européenne

Directive du Conseil n° 91/250 du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs. J.O.C.E.. L 122. 17 mai 1991. 34ème année. p. 42-46.

Document PE 201-963/94 du 28 janvier 1994

Document PE 203.887/94 du 3 février 1994.

Résolution sur les mesures internationales nécessaires à une protection effective des peuples indigènes, adoptée par le Parlement Européen le 9 février 1994. JOCE n° C 61 du 28 février 1994. p. 69-71.

Règlement (CE) N° 975/1999 du Conseil adopté le 29 avril 1999 et fixant les exigences pour la mise en oeuvre des actions de coopération au développement qui contribuent à l'objectif général du développement et de la consolidation de la démocratie et de l'état de droit ainsi qu'à celui du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. JOCE. 42ème année. 08/05/1999. L 120. p. 1-7.

Résolution sur les mesures nécessaires à une protection effective des peuples indigènes. JOCE. C 61. 37ème année. 28 février 1994. p. 69-71.

Résolution sur les minorités linguistiques et culturelles dans la Communauté européenne. JOCE. C 61. 37ème année. 28 février 1994. p. 110-113.

Conseil de l'Europe

CHENARD, Alian. Rapport sur la situation de la démocratie locale dans les pays membres. Conseil de l'Europe. 4ème session plénière du Congrès des Pouvoirs Locaux et Régionaux de l'Europe. Strasbourg (France), 3-5 juin 1997. Document CPL (4) 3.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et rapport explicatif. Conseil de l'Europe. Strasbourg, février 1995. H (95) 10.

Convention sur l'autonomie locale adoptée le 15 octobre 1985 dans le cadre du Conseil de l'Europe et entrée en vigueur le 1er septembre 1988.

Cour permanente d'arbitrage

La Cour Permanente d'Arbitrage - Information générale. Cour Permanente d'Arbitrage. 2001. Document disponible sur le site Internet: http://www.pca-cpa.org

TABLE DES MATIERES DETAILLEE

SOMMMAIRE ***18***

INTRODUCTION GENERALE **22**

Première partie La notion de Collectivité autochtone: un concept original, politiquement marque, correspondant à des réalités multiples **31**

Titre 1er La multiplicité des critères de qualification en tant qu'autochtone **33**

Chapitre 1: L'absence d'unicité du critère de l'antériorité ***34***

Section 1 : La qualification effective, mais sous certaines réserves, des populations antérieures en tant qu'autochtones 35

1§. L'emploi du critère de l'antériorité. 35

A. Une qualification doctrinale en tant que population antérieure. 35

B. Une auto-qualification en tant que population antérieure. 38

C. Une qualification juridique en tant que population antérieure. 47

2§. La qualification du critère de l'antériorité. 56

A. Le caractère non-distinctif de la nature du mouvement de populations. 56

B. Le caractère distinctif de la nature de l'occupation, de celle de la population non autochtone et de celle du territoire. 67

3§. La matérialisation du critère de l'antériorité. 74

A. La diversité des critères de matérialisation du critère de l'antériorité. 74

B. L'appréciation des critères de matérialisation du critère de l'antériorité. 82

Section 2 : L'égale qualification d'autres populations en tant qu'autochtones 87

1§. La mise en évidence de l'existence d'autres critères de qualification. 87

A. L'existence apparente d'un critère de qualification distinct de celui de l'antériorité. 87

B. L'existence réelle de critères de qualification distincts de celui de l'antériorité. 96

2§. Le caractère évident de l'existence d'autres critères de qualification. 113

A. Le constat de l'emploi du terme autochtone à titre principal dans son sens du langage courant. 113

B. L'existence de divers sens du terme autochtone, et de ses synonymes, dans le langage courant. 117
3§. L'importance de l'existence d'autres critères de qualification. 121
Chapitre 2 : L'absence d'unicité des critères complémentaires 125
Section 1 : l'existence effective d'une série déterminée de critères complémentaires de qualification..... 126
1§. La nature des différents critères objectifs. 126
A. Le critère de la position non-dominante. 126
B. Le critère de l'infériorité numérique. 130
C. Le critère de la différence ethnique. 133
D. Le critère de la nationalité. 136
E. Le critère de la différence raciale. 141
2§. La nature du critère subjectif. 141
A. Le critère de l'auto-identification en tant qu'autochtone. 142
B. Le critère de la reconnaissance étatique en tant qu'autochtone. 146
Section 2 : L'existence d'autres séries de critères complémentaires de qualification 151
1§. La mise en évidence de l'existence d'autres séries de critères complémentaires de qualification. 151
A. L'existence par le passé d'autres critères complémentaires de qualification.... 151
B. L'existence présente d'autres critères complémentaires de qualification. 161
2§. Le caractère évident de l'existence d'autres critères de qualification. 165
A. La diversité dans le temps des politiques appliquées à l'égard des collectivités autochtones. 165
B. La nature réelle de la question autochtone. 177
3§. L'importance de l'existence d'autres critères de qualification. 177
A. Le réexamen de l'impossibilité de protéger en droit interne les autochtones en tant que tels. 178
B. Le réexamen des termes du statut juridique des autochtones. 183
Titre 2ème La création d'une catégorie juridique nouvelle 198
Chapitre 1 : La nature juridique sui generis actuelle des collectivités autochtones 231
Section 1 : La nature actuelle du rapport des collectivités autochtones avec la catégorie juridique des peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination 232
1§. La résolution en suspens de la question de la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones. 232

A. Les indices d'une reconnaissance dans la Convention n° 169 du droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones. 235
B. Les éléments d'un rejet de toute reconnaissance dans la Convention n° 169 du droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones. 241
C. Le signe d'un renvoi par la Convention n° 169 à des instances internationales autres que l'O.I.T. du soin de procéder à la reconnaissance du droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones. 244
2§. Le rejet de toute forme de reconnaissance des collectivités autochtones comme étant, dans leur ensemble, des peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination. 248
A. L'analyse des droits reconnus aux collectivités autochtones. 248
B. L'analyse de la qualification faite des collectivités autochtones elles-mêmes. 259
Section 2 : La nature existante du rapport des collectivités autochtones avec la catégorie juridique des minorités 278
1§. La jouissance possible et réelle du statut juridique des minorités par les groupes humains qualifiés de collectivités autochtones. 278
A. La qualification directe des collectivités autochtones en tant que minorités 278
B. La qualification indirecte des collectivités autochtones en tant que minorités. 286
2§. Une distinction claire entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités. 287
A. La distinction formelle entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités. 291
B. La distinction matérielle entre la catégorie juridique des collectivités autochtones et celle des minorités. 311
Chapitre 2 : La nature juridique à venir des collectivités autochtones de peuples titulaires d'un droit complet à l'autodétermination..... 328
Section 1 : Une reconnaissance projetée d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones..... 329
1§. La reconnaissance projetée au sein des Nations Unies d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones. 329
2§. La reconnaissance projetée au sein de l'O.E.A. d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones. 342
Section 2 : L'adoption certaine du projet de reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination à l'ensemble des collectivités autochtones 356

1§. L'existence d'une volonté des Etats membres de l'O.N.U. et de l'O.E.A. de procéder à la reconnaissance d'un droit complet à l'autodétermination au bénéfice de l'ensemble des collectivités autochtones..... 361
A. La reconnaissance future par les Etats d'un droit à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones..... 363
B. La reconnaissance future par les Etats du droit complet à l'autodétermination au bénéfice des collectivités autochtones..... 368
2§. La détention, tout au long du processus d'adoption, par les collectivités autochtones d'un pouvoir égal à celui des Etats de détermination du contenu des projets de déclaration. 384
A. La détention par les collectivités autochtones d'un pouvoir d'influence déterminant..... 385
B. La détention par les collectivités autochtones d'un pouvoir de co-décision 399
Titre 3ème La dénomination abusive et nuisible de population tribale 415
Chapitre 1 : Le caractère purement artificiel de la création de la catégorie des populations tribales 417
Section 1 : Les populations tribales sont théoriquement des populations distinctes des collectivités autochtones 418
1§. L'analyse des descriptions theoriques respectives des collectivités autochtones et des populations tribales. 418
A. L'énoncé des critères théoriques de description respectivement des collectivités autochtones et des populations tribales. 418
B. L'examen des critères théoriques de description respectivement des collectivités autochtones et des populations tribales. 420
2§. L'analyse du fondement théorique de la création de la catégorie des populations tribales. 423
A. Les destinataires originels de la protection envisagée par l'O.I.T.. 424
B. L'extension de la protection envisagée par l'O.I.T. 427
Section 2 : Contestation de la distinction collectivités autochtones -populations tribales 432
1§. L'analyse historique de peuples qualifiés de tribaux. 432
A. Le Bangladesh. 432
B. L'Inde. 433
C. Le Pakistan. 434

2§. La qualification faite des populations tribales avant l'adoption de la convention n°107 de l'O.I.T. 437
A. La qualification faite par l'O.I.T. 437
B. La qualification faite par les Etats. 441
Section 3 : La qualité réelle des populations tribales 444
1§. Les populations tribales sont concrètement des collectivités autochtones. 444
A. Les populations tribales du Bangladesh, de l'Inde et du Pakistan sont effectivement des collectivités autochtones. 444
B. Les populations tribales ne sont assurément que des collectivités autochtones. 447
2§. Le véritable fondement de la création de la catégorie des populations tribales. .. 450
A. La présence contestée de toute collectivité autochtone dans et par les Etats nouvellement décolonisés. 450
B. Conséquences de la contestation. 453
Chapitre 2 : Le devenir compromis de la protection des populations tribales 458
Section 1 : Une extension inutile, mais nécessaire aux populations tribales de la protection accordée aux Nations Unies aux collectivités autochtones 459
1§. L'inutilité de toute extension aux populations tribales de la protection prévue par les Nations Unies au bénéfice des collectivités autochtones 459
A. L'exclusion théorique des populations tribales de la protection énoncée par les Nations Unies à l'intention des collectivités autochtones 460
B. L'inclusion concrète des populations tribales dans la protection accordée par les Nations Unies au bénéfice des collectivités autochtones. 464
2§. La necessite de l'extension aux populations tribales de la protection prévue par les Nations Unies au profit des collectivités autochtones. 471
A. Le caractère fallacieux du motif invoqué par l'O.I.T. pour justifier l'extension aux populations tribales de la protection accordée aux collectivités autochtones par les Nations Unies. 472
B. Le véritable motif justifiant l'extension aux populations tribales de la protection attribuée aux collectivités autochtones par les Nations Unies. 474
Section 2 : Une extension possible, mais inexécutée aux populations tribales de la protection accordée par les Nations Unies aux collectivités autochtones 477
1§. L'existence d'une possibilite d'etendre aux populations tribales la protection prevue aux Nations Unies au benefice des collectivités autochtones. 477
A. La raison générale. 477

B. La raison particulière. 479
2§. L'inexecution certaine de toute extension aux populations tribales de la protection prevue aux Nations Unies au profit des collectivités autochtones. 479
A. Le refus des Nations Unies de reconnaître aux minorités de nouveaux droits.. 480
B. La détention par les collectivités autochtones aux Nations Unies d'un pouvoir de co-décision dans le cadre du processus normatif les concernant. 492

Deuxième partie La protection des Collectivités autochtones: un souci et une exigence de régler dans un esprit de coexistence : le conflit soulevé par la presence d'autochtones sur un territoire donné 503

Titre 1er La nature fondamentalement conflictuelle de la problématique autochtone, conflit, par ailleurs, d'ordre culturel et politique 508
Chapitre 1 : La nature de la problématique soulevée par les collectivités autochtones est celle d'un conflit culturel 514
Section 1 : Une adéquation de portée limitée du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones 518
1§. Les raisons de l'évidente adéquation du droit commun positif à la situation des collectivités autochtones. 518
A. La situation concrète partagée des collectivités autochtones. 518
B. Un cadre juridique déjà existant en droit commun positif. 530
2§. La nature des éléments d'inadéquation du droit commun positif aux collectivités autochtones. 539
A. Les créations bénéficiant de la protection. 543
B. Les conditions d'obtention de la protection. 547
C. Les caractères des droits conférés par la protection. 549
Section 2 : Une inadéquation résiduelle absolue et évidente du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones 552
1§. Les caractères du processus d'adaptation des règles du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones. 554
A. Une adaptation possible des règles du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones. 554

B. Une adaptation nécessairement limitée des règles du droit commun positif aux besoins des collectivités autochtones. 563
2§. La nature des notions et des institutions du droit commun positif. 569
A. Les conceptions autochtone et non-autochtone de la fonction gouvernementale. 572
B. Les conceptions autochtone et non-autochtone de la propriété foncière. 575
C. Les conceptions autochtone et non-autochtone de la justice. 578
Chapitre 2 : La nature de la problématique soulevée par les collectivités autochtones est celle d'un conflit politique 586
Section 1 : Le contenu des règles du droit international passé applicable aux collectivités autochtones en tant que telles 591
1§. Une incertitude de prime abord quant au contenu des règles du droit international passé applicable aux collectivités autochtones en tant que telles 591
A. Le contenu possible et, par ailleurs, valable des règles du droit international passé applicable aux collectivités autochtones en tant que telles 592
B. Un contenu, au surplus, valablement, contesté 604
2§. Le contenu précis des règles du droit international passé applicable aux collectivités autochtones en tant que telles 618
A. L'analyse des déclarations faites par les Etats. 619
B. L'analyse des engagements conventionnels pris par les Etats. 626
Section 2 : Le contenu des règles du droit dit inter-temporel ou transitoire 641
1§. Le contenu des règles de droit intertemporel ou transitoire dans le cadre d'une situation non-conventionnelle 643
A. Le principe de non-rétroactivité 644
B. Le principe des droits acquis. 649
2§. Le contenu des règles de droit intertemporel ou transitoire dans le cadre d'une situation conventionnelle 654
A. Le principe de non-rétroactivité 655
B. Le principe de la survie de la règle ancienne 659
Titre 2ème Le règlement du conflit autochtone par l'établissement et le maintien, clairement admis et défendus, d'une nouvelle et d'une réelle communauté de vie entre les autochtones et les non-autochtones 668
Chapitre 1 : Les termes d'un règlement harmonieux du conflit autochtone 670
Section 1 : Les termes d'un règlement harmonieux du conflit culturel 682

1§. Le droit des collectivités autochtones à la pleine soumission à leur propre système de droit..... 682
A. Une reconnaissance générale..... 685
B. Des reconnaissances particulières. 702
2§. L'aménagement des relations avec les non-autochtones. 716
A. Le principe de la primauté d'un droit sur un autre..... 718
B. Le principe de la participation à l'élaboration des règles de droit 730
Section 2 : Les termes d'un règlement harmonieux du conflit politique 740
1§. Un droit à l'indépendance restitué aux collectivités autochtones..... 741
A. La consécration en droit international de la restitution aux collectivités autochtones de leur droit à l'indépendance..... 741
B. La consécration en droit interne de la restitution aux collectivités autochtones de leur droit à l'indépendance. 742
2§. Une restitution aménagée du droit à l'indépendance aux collectivités autochtones. 748
A. La nature des règles régissant l'exercice effectif du droit à l'indépendance restitué aux collectivités autochtones..... 749
B. Les caractères du droit à l'indépendance restitué aux collectivités autochtones. 756
Chapitre 2 : Les garanties d'un règlement harmonieux du conflit autochtone..... 788
Section 1 : Les garanties juridiques de l'établissement d'un règlement harmonieux du conflit autochtone..... 802
1§. L'assurance de la rédaction d'un statut juridique, quel qu'en soit la valeur, au bénéfice propre des collectivités autochtones. 802
A. La justification assurée de la qualité de collectivité autochtone. 802
B. La justification assurée de l'existence d'un conflit de nature spécifiquement autochtone. 819
2§. L'assurance de la rédaction d'un statut juridique effectivement protecteur des droits collectivités autochtones. 839
A. Un droit reconnu de participation au processus normatif..... 840
B. Un droit aménagé de participation au processus normatif. 849
Section 2 : Les garanties juridiques de la mise en œuvre d'un règlement harmonieux du conflit autochtone..... 858

1§. L'assurance du caractère obligatoire du règlement harmonieux du conflit autochtone. 858
A. Une force juridique obligatoire inévitable..... 858
B. Une force juridique obligatoire quasi-immuable..... 872
2§. L'assurance de l'application effective du règlement harmonieux du conflit autochtone. 878
A. La reconnaissance au bénéfice des collectivités autochtones de l'ensemble des droits indispensables à la mise en oeuvre de leurs droits propres..... 878
B. La consécration de l'obligation, en particulier, pour les Etats, d'adopter et de mettre en oeuvre l'ensemble des mesures concrètes d'application nécessaires à l'effectivité des droits des collectivités autochtones..... 883
C. L'existence et le fonctionnement de divers mécanismes de contrôle et de sanction des droits des collectivités autochtones..... 889

CONCLUSION GENERALE 916

Bibliographie..... 926
- Thèses 927
- Ouvrages..... 929
- Articles..... 948
- Jurisprudence..... 972
- Documents des organisations non gouvernementales..... 977
- Déclarations, accords et traités internationaux, et leurs travaux préparatoires..... 982
- Déclarations, constitutions, lois et règlements internes, et leurs travaux préparatoires 990
- Documents des organisations internationales 1005

Société Des Nations 1005
Organisation Internationale du Travail 1005
Organisation des Etats Américains 1009

Organisation des Nations Unies 1011
Banque Mondiale 1039
Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture 1040
Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture 1040
Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle 1040
Organisation de l'Unité Africaine/Union Africaine 1041
Union européenne 1041
Conseil de l'Europe 1042
Cour permanente d'arbitrage 1042
TABLE DES MATIERES DETAILLEE 1045