NATIONS UNIES **E**

Conseil économique et social

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/2004/30
13 juillet 2004

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME

Sous-Commission de la promotion et de
la protection des droits de l'homme
Cinquante-sixième session
Point 5 b) de l'ordre du jour provisoire

PRÉVENTION DE LA DISCRIMINATION

PRÉVENTION DE LA DISCRIMINATION ET PROTECTION DES PEUPLES AUTOCHTONES

Souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles

Rapport final de la Rapporteuse spéciale, Erica-Irene A. Daes[*, **]

[*] Les notes sont reproduites telles qu'elles ont été reçues, dans la langue originale uniquement.

[**] Le présent document est soumis tardivement car, en raison de sa longueur, il a fallu obtenir une dérogation à la limite imposée par l'Assemblée générale.

GE.04-14927 (F) 270704 290704

Résumé

Le présent document est le rapport final de l'étude consacrée à la question de lasouveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles. Il doit être lu en parallèle avec le document de travail final de la Rapporteuse spéciale sur les peuples autochtones et leur relation à la terre (E/CN.4/Sub.2/2001/21). L'auteur y examine le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles tel qu'il s'applique aux peuples autochtones et prend en considération, entre autres, les observations complémentaires faites par des gouvernements et des membres de la Sous-Commission ainsi que les données reçues de représentants des communautés et organisations autochtones.

Les annexes, publiées dans un additif, contiennent des informations qu'il n'était pas possible d'inclure dans le texte principal, étant donné les règles limitant la longueur des documents. On trouvera dans l'annexe I des exemples de régimes juridiques concernant les peuples autochtones et les ressources naturelles dans différentes régions du monde. Une analyse du droit international relatif à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et aux peuples autochtones est proposée dans l'annexe II. Les conclusions, principes directeurs et recommandations pertinents du document de travail final sur les peuples autochtones et leur relation à la terre (E/CN.4/Sub.2/2001/21) figurent dans l'annexe III. L'annexe IV contient une bibliographie, des extraits des résolutions pertinentes des Nations Unies, une liste d'affaires se rapportant à la question et une compilation des normes juridiques internationales pertinentes.

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	Page
Introduction		1 - 8	4
I.	HISTORIQUE DE LA NOTION DE SOUVERAINETÉ PERMANENTE SUR LES RESSOURCES NATURELLES DANS LE SYSTÈME DES NATIONS UNIES	9 - 16	6
II.	CONSIDÉRATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL	17 - 37	8
III.	NATURE ET PORTÉE DU DROIT DES PEUPLES AUTOCHTONES DE POSSÉDER, D'UTILISER, DE CONTRÔLER ET DE GÉRER LEURS TERRES, TERRITOIRES ET RESSOURCES	38 - 51	13
IV.	PRINCIPALES CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS ESSENTIELLES	52 - 77	18

Annexes*

Annex I Examples of legal regimes regarding indigenous peoples and natural resources in various parts of the world

Annex II Analysis of international law concerning permanent sovereignty over natural resources and indigenous peoples

Annex III Relevant conclusions, guiding principles and recommendations from the working paper on indigenous peoples and their relationship to land

Annex IV Selected bibliography, United Nations resolutions, relevant cases and legal standards concerning indigenous peoples' permanent sovereignty over natural resources

A. Selected bibliography

B. Excerpts from relevant United Nations resolutions

C. Relevant cases

D. International legal standards

* Ces annexes figurent dans le document E/CN.4/Sub.2/2004/30/Add.1 (ENGLISH ONLY).

Introduction

1. Dans sa résolution 2001/10, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a prié M^me^ Erica-Irene A. Daes de rédiger un document de travail sur la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles, en rapport avec son étude sur les peuples autochtones et leur relation à la terre, dont le document de travail final a été publié sous la cote E/CN.4/Sub.2/2001/21. M^me^ Daes a présenté son document de travail (E/CN.4/Sub.2/2002/23) à la Sous-Commission à sa cinquante-quatrième session.

2. À cette session, la Sous-Commission a décidé de proposer à la Commission des droits de l'homme de nommer M^me^ Daes Rapporteuse spéciale chargée de réaliser une étude sur le sujet en s'appuyant sur son document de travail (résolution 2002/15), et l'a priée de soumettre à la Sous-Commission un rapport préliminaire à sa cinquante-cinquième session et un rapport final à sa cinquante-sixième session. La Commission a approuvé la nomination de M^me^ Daes dans sa décision 2003/110, et le Conseil économique et social l'a entérinée dans sa décision 2003/267. M^me^ Daes a présenté son rapport préliminaire (E/CN.4/Sub.2/2003/20) à la Sous-Commission à sa cinquante-cinquième session.

3. Le présent rapport final est soumis conformément à la résolution 2002/15 de la Sous-Commission. Quatre annexes, publiées dans l'additif, contiennent les informations qu'il n'était pas possible d'inclure dans le rapport principal étant donné les règles limitant la longueur des documents. L'annexe I contient des exemples de régimes juridiques concernant les peuples autochtones et les ressources naturelles dans différentes régions du monde. L'annexe II contient une analyse du droit international relatif à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et aux peuples autochtones. L'annexe III contient les conclusions, les principes directeurs et les recommandations pertinents du document de travail final sur les peuples autochtones et leur relation à la terre (E/CN.4/Sub.2/2001/21). L'annexe IV contient une bibliographie, des extraits des résolutions pertinentes des Nations Unies, une liste d'affaires se rapportant à la question et une compilation des normes juridiques internationales pertinentes.

4. Des informations pertinentes pour l'élaboration de ce document de travail final ont été reçues avec intérêt du Gouvernement colombien, qui a également formulé des remarques et des observations judicieuses. Des remarques très utiles ont été reçues de M. Yozo Yakota, membre de la Sous-Commission et du Groupe de travail sur les populations autochtones. En outre, des informations et des matériels ont été reçus de l'Indian Law Resource Center, de l'Ermineskin Indian Band and Nation, du First Nations Forum (Forum des Premières Nations) et du Movimiento Indígena en Jujuy, membre du Consejo Indio de Sud América (Conseil indien d'Amérique du Sud). Un document très intéressant «The Right of Indigenous Peoples to Permanent Sovereignty Over Genetic Resources and Associated Indigenous Knowledge» a été présenté par Na Koa Ikaika a Ka Lahuy Hawai'I et Indigenous Peoples Council on Biocolonialism.

5. Nombre de rapports et de déclarations émanant des peuples autochtones et des États, depuis que ces peuples ont commencé à faire entendre leurs voix au sein des organismes des Nations Unies dans les années 70, ont fait ressortir l'importance que les terres et les ressources revêtent pour les peuples en question. L'opportunité et l'utilité d'une étude consacrée à la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles ont été encore mises en évidence par les débats actuels sur le droit des peuples autochtones à

l'autodétermination et les effets négatifs de l'exploitation des ressources naturelles des territoires autochtones[1]. Aussi la réconciliation des intérêts légitimes des États et des droits préalables des peuples autochtones sur leurs ressources naturelles a-t-elle été reconnue par un grand nombre comme une mesure essentielle pour la promotion des droits de ces peuples.

6. S'il est intéressant d'appliquer aux peuples autochtones le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles, c'est parce que leur situation présente de grandes similitudes avec celle des peuples auxquels il a été initialement appliqué. Ce principe a été inscrit dans le droit moderne à la suite de la lutte menée par les peuples colonisés pour parvenir à l'autodétermination sur les plans politique et économique après la Seconde Guerre mondiale. Ce principe est le suivant: les peuples et les nations doivent avoir le pouvoir d'administrer et de gérer leurs ressources naturelles, et de bénéficier ainsi du développement et de la conservation de ces ressources. Depuis le début des années 50, ce principe est préconisé comme moyen de garantir aux peuples libérés de la domination coloniale les bienfaits économiques tirés des ressources naturelles de leurs territoires, et de donner aux nouveaux États indépendants une base juridique pour lutter contre les atteintes à leur souveraineté économique qui découlent de contrats et autres arrangements abusifs et inéquitables imposés par d'autres États et des sociétés étrangères, ainsi que pour obtenir réparation[2]. Ce principe a été et reste un préalable indispensable à la réalisation par un peuple de son droit à l'autodétermination et de son droit au développement[3].

7. Étant donné les origines et la finalité de ce principe, et du fait que la communauté internationale a pris conscience des problèmes auxquels se heurtent aujourd'hui les peuples autochtones, il n'est pas surprenant que les discussions relatives à la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles se soient poursuivies au sein du Groupe de travail sur les populations autochtones, du Groupe de travail chargé d'élaborer un projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, de l'Instance permanente sur les questions autochtones et, plus récemment, de la Banque mondiale, qui examine l'impact et l'utilité des projets relatifs aux industries extractives. Cela fait deux décennies que, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, des représentants d'États Membres, d'institutions spécialisées, de services du Secrétariat et de peuples autochtones, ainsi que des experts indépendants s'efforcent régulièrement de résoudre des conflits anciens portant sur des ressources et des terres, de conclure des accords en matière d'autodétermination dans le cadre du droit international, et de mettre en place de nouveaux mécanismes et de nouvelles méthodes pour coopérer dans des domaines relatifs au développement durable des terres et ressources autochtones.

8. Par suite, il est apparu clairement que les peuples autochtones ne pourraient jamais accéder à l'autodétermination politique et économique s'ils n'étaient pas juridiquement habilités à administrer leurs terres et territoires. Ces échanges ont également permis de prendre mieux conscience qu'un juste équilibre pouvait être atteint entre les intérêts des États et ceux des peuples autochtones dans l'action visant à promouvoir et protéger leurs droits à l'autodétermination, à la maîtrise de leurs terres, territoires et ressources et au développement économique.

I. HISTORIQUE DE LA NOTION DE SOUVERAINETÉ PERMANENTE SUR LES RESSOURCES NATURELLES DANS LE SYSTÈME DES NATIONS UNIES

9. L'Organisation des Nations Unies a été le berceau de ce principe et l'instance principale au sein de laquelle il a été élaboré et mis en œuvre. Dès le début des années 50, l'Assemblée générale a adopté des résolutions reconnaissant pour la première fois cette notion et l'appliquant aux peuples et nations[4]. En 1958, l'Assemblée a créé la Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, qu'elle a chargée de procéder à une enquête approfondie concernant la situation du droit de souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles, «élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes»[5]. Mais c'est par sa résolution 1803 (XVII), adoptée en 1962, que l'Assemblée générale a fait de ce principe un élément essentiel du droit international dans le cadre du processus de décolonisation. Dans cette résolution, historique, l'Assemblée déclarait notamment que «les peuples et les nations» avaient droit à la souveraineté permanente sur leurs richesses et ressources naturelles et que la violation de ce droit allait à l'encontre de l'esprit et des principes de la Charte et entravait le développement de la coopération internationale et le maintien de la paix.

10. À l'origine, ce principe n'était qu'une revendication politique affichée par les États nouvellement indépendants et les peuples colonisés soucieux de se réapproprier leurs ressources pour être les artisans de leur devenir économique et politique. Mais, en 1966, ce principe est devenu un principe général du droit international lorsqu'il a été incorporé dans l'article premier des deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Les paragraphes pertinents de cet article disposent que:

> «1. Tous les peuples 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.
>
> 2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.».

11. L'article 47 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 25 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels spécifient en outre: «Aucune disposition du présent Pacte ne sera interprétée comme portant atteinte aux droits inhérents de tous les peuples à profiter et à user pleinement et librement de leurs richesses et ressources naturelles.». Cette disposition a été incluse dans les deux instruments tardivement, très peu de temps avant leur adoption en 1966[6]. Les références à la coopération économique internationale, à l'intérêt mutuel et au droit international, qui apparaissent dans le paragraphe 2 de l'article premier commun aux deux instruments, peuvent être interprétées comme limitant la capacité d'un État de nationaliser ou de saisir arbitrairement et sans compensation des biens étrangers, dans ses efforts pour disposer librement de ses richesses et ressources naturelles[7]. Cependant, les dispositions des articles 47 et 25 visaient, semble-t-il, à ménager un équilibre, en faisant en sorte que les États ne puissent invoquer le paragraphe 2 pour imposer ou appuyer

des «politiques et des pratiques impérialistes tendant à contrôler l'économie des pays en voie de développement et à compromettre par-là même leur indépendance politique»[8].

12. L'Organisation des Nations Unies a adopté plus de 80 résolutions concernant la souveraineté permanente sur les ressources naturelles[9], et ce principe a été incorporé dans plusieurs traités multilatéraux[10]. Les délibérations et débats qui ont marqué ce processus ont mis en évidence diverses préoccupations concernant le droit pour d'autres États de nationaliser des activités économiques, l'opposition entre les droits des «pays en développement» et ceux des «pays développés», la mesure dans laquelle un peuple doit exploiter ses ressources en tenant compte de leur rareté et de la nécessité de les utiliser de façon rationnelle ainsi que des besoins et aspirations de la communauté internationale dans son ensemble, et l'obligation qui incombe aux États successeurs d'honorer les accords et les arrangements économiques en vigueur[11].

13. Ces préoccupations n'ont pas empêché que le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles soit reconnu car on a compris très vite que, sans cette reconnaissance, le droit pour les peuples de disposer d'eux-mêmes serait dénué de sens. Cette prise de conscience ressort clairement d'un rapport établi en 1955 par le Secrétaire général[12]. Relatant les débats auxquels donnait lieu la rédaction de l'article premier commun aux deux pactes, il indiquait que, parallèlement aux préoccupations susmentionnées, on avait aussi admis que le droit à l'autodétermination englobait incontestablement le principe simple et élémentaire qui voulait qu'une nation ou un peuple ait la maîtrise de ses propres richesses ou ressources naturelles; par conséquent, la formulation proposée ne visait pas à effrayer l'investissement étranger en faisant planer la menace de l'expropriation ou de la saisie, mais bien plutôt à mettre en garde contre toute exploitation étrangère qui aurait pour résultat de priver la population locale de ses propres moyens de subsistance[13].

14. Récemment, la teneur de ce principe a été implicitement incorporée dans le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[14]; elle continue cependant de faire débat.

15. La question de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est également présente dans les discussions portant sur les dispositions analogues concernant le droit à l'autodétermination et les terres et territoires qui figurent dans le projet de Déclaration américaine relative aux droits des peuples autochtones élaboré par l'Organisation des États américains (OEA)[15].

16. Outre les activités normatives de l'ONU et de l'OEA concernant les peuples autochtones, les délibérations se poursuivent aussi au sein de différentes institutions des Nations Unies − notamment la Banque mondiale et le Programme des Nations Unies pour le développement − au sujet de l'élaboration ou de la révision et de la mise en œuvre des politiques relatives aux peuples autochtones (voir ci-dessous). Chacune de ces entités ayant sa propre politique en la matière, il est d'autant plus nécessaire que l'ONU favorise un dialogue sur la nature de ce droit tel qu'il s'applique aux peuples autochtones et sur les incidences qui pourraient en résulter quant aux devoirs et aux obligations des États.

II. CONSIDÉRATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

17. De plus en plus, on constate que le droit international et la pratique tendent à appliquer la notion et le principe de l'autodétermination aux peuples et aux groupes au sein des États existants, ce qui est encourageant[16]. S'il ne sous-entend plus le droit à la sécession ou à l'indépendance (hormis dans quelques cas ou dans certaines circonstances exceptionnelles), le droit à l'autodétermination englobe désormais toute une gamme de possibilités, qu'il s'agisse du droit de participer à la conduite de l'État aussi bien que du droit à diverses formes d'autonomie ou d'autogouvernement. Logiquement, cette conception moderne de l'autodétermination n'a de sens que si elle implique le droit fondamental à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et le formalise au plan juridique. Il convient maintenant d'examiner les considérations qui sous-tendent cette affirmation.

18. Pour commencer, il serait utile de s'attacher à déterminer si le terme «souveraineté» peut s'appliquer aux peuples autochtones et à leurs ressources naturelles au sein d'États indépendants. Quelques États et une organisation autochtone ont soulevé la question de savoir si deux «souverainetés» peuvent coexister au sein d'un même État ou partager les mêmes ressources[17]. S'agissant du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles, on peut dire, d'une manière générale, que ce terme désigne le contrôle juridique exercé sur les ressources naturelles ou la gestion de celles-ci, notamment en tant qu'aspect de l'exercice du droit à l'autodétermination. Pendant la décolonisation, les États émergents cherchaient à se libérer de l'exploitation abusive de leurs ressources naturelles, car elle risquait de priver l'autodétermination de sens. Comme le souligne un auteur moderne:

> «Après la Seconde Guerre mondiale, cette situation a poussé les pays en développement et les États nouvellement décolonisés à promouvoir la formulation d'un nouveau principe international reconnaissant et protégeant leurs droits sur leurs ressources naturelles et les richesses de leur propre pays.»[18].

Dans ce contexte, il est évident que le terme «souveraineté» n'est pas pris dans son sens abstrait et absolu, mais désigne le contrôle et les prérogatives exercés sur les ressources dans le cadre de l'autodétermination. Il ne désigne donc pas l'autorité suprême d'un État indépendant. L'emploi de ce terme à propos des peuples autochtones ne revient pas à les placer sur le même plan que les États ni à les opposer à la souveraineté de l'État.

19. Au XIVe siècle, la souveraineté s'entendait du pouvoir suprême exercé sans restriction au sein de l'État. À l'époque du *Droit des nations*, de l'influent juriste Emmerich de Vattel, au début du XIXe siècle, le terme n'avait plus ce sens absolu et, en droit international, un «souverain» pouvait être sous la protection d'un autre plus haut placé sans pour autant perdre sa «souveraineté»[19].

20. À notre époque, il est courant de dire qu'aucun État ne jouit d'une souveraineté illimitée et que tous les États sont limités dans leur souveraineté par des traités ou par le droit international coutumier[20]. Dans la pratique, il est fréquent pour les États de conclure des accords internationaux qui imposent certaines limites à leur souveraineté mais qui reconnaissent aussi certains avantages susceptibles de découler des situations où les souverains coopèrent à la gestion et à l'exploitation de leurs ressources naturelles[21]. Ainsi, d'un point de vue juridique, on peut tout à fait employer le terme souveraineté dans le cas des peuples autochtones exerçant leur

capacité de gestion, bien que celle-ci puisse être limitée de diverses manières. D'ailleurs, des peuples autochtones ont depuis longtemps été reconnus comme étant souverains par de nombreux pays dans diverses régions du monde.

21. Aux États-Unis, les tribus indiennes ont été reconnues comme étant des entités politiques souveraines dans les années de formation du gouvernement fédéral. Ces principes ont été pour la première fois invoqués dans leur totalité dans l'affaire *Worcester* c. *Géorgie*[22]. Cette affaire remonte à l'époque où l'État de Géorgie avait emprisonné plusieurs missionnaires qui vivaient en territoire cherokee, en violation d'une loi de l'État exigeant des non-Indiens qu'ils obtiennent une autorisation du gouverneur. Le juge John Marshall a proclamé ce qui est toujours la loi aujourd'hui aux États-Unis, à savoir que les nations indiennes ont toujours été reconnues comme étant des «communautés politiques distinctes et indépendantes», habilitées, en tant que telles, à exercer des pouvoirs d'autogestion, non parce que le gouvernement fédéral les leur aurait attribués mais en raison de leur souveraineté tribale originelle[23]. Le juge Marshall a déclaré ce qui suit dans l'affaire *Worcester*:

> «Selon la doctrine du droit des nations, une puissance faible ne renonce pas à son indépendance, son droit à l'autonomie, en s'associant à une puissance supérieure et en se plaçant sous sa protection. Un État faible… peut se placer sous la protection d'un autre plus puissant, sans se défaire du droit de s'administrer et sans cesser d'être un État.»[24].

Le juge Marshall étaye son point de vue en appelant l'attention sur des exemples d'États européens et cite Vattel dans son avis:

> «Un État tributaire ou féodal», dit Vattel, «ne perd pas, par-là même, son statut d'État souverain et indépendant, pour autant que son gouvernement conserve son autonomie et son autorité souveraine et indépendante.»[25].

22. La décision rendue par le juge Marshall dans l'affaire *Worcester* s'inscrit dans la ligne des opinions qu'il avait exprimées dans l'affaire *Nation Cherokee* c. *Géorgie*[26], portée devant la justice au moment de la promulgation par la Géorgie d'une série de lois qui auraient aboli le gouvernement cherokee. Dans cette affaire, le juge Marshall a écrit ceci:

> «Ainsi, une grande partie de la thèse tendant à prouver l'existence des Cherokees en tant qu'État, en tant qu'entité politique distincte, séparée des autres et capable de gérer ses propres affaires et de se gérer elle-même s'est révélée, de l'avis de la majorité des juges, tout à fait convaincante.»[27].

Les juges ont estimé par ailleurs que les tribus qui résidaient à l'intérieur des frontières des États-Unis n'étaient pas des «nations étrangères» habilitées par la Constitution à engager des poursuites devant la Cour suprême[28]. Il reste que, dans l'affaire *Cherokee*, le juge Marshall a effectivement établi les principes de la thèse de la souveraineté des tribus.

23. Aux États-Unis, la loi reconnaît aujourd'hui de nombreux attributs de souveraineté aux gouvernements des tribus indiennes et autochtones d'Alaska, y compris le droit à l'immunité de poursuites. Ce droit à l'immunité souveraine a toujours été appliqué par la Cour suprême des États-Unis[29]. Le terme «souveraineté» est entièrement accepté dans la législation des États-Unis aujourd'hui en ce qui concerne les gouvernements des tribus indiennes et autochtones d'Alaska.

24. Dans l'affaire récente *Mayagna (Sumo) Community of Awas Tingni* c. *Nicaragua*[30], la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu un arrêt très clair, en interprétant le droit de propriété tel qu'il est énoncé à l'article 21 de la Convention américaine des droits de l'homme: elle a dit que le droit des peuples autochtones sur leurs terres incluait le droit sur les ressources de celles-ci (par. 153) et que ces droits de propriété étaient détenus par la collectivité en tant que telle et conformément à ses propres droits coutumiers, valeurs, coutumes et mœurs (par. 148, 151, 153). Bien que la Cour n'ait pas utilisé le terme «souveraineté», il ne fait pas de doute qu'elle considère que le droit international protège le droit de gestion et de propriété collective de la communauté sur ses terres et ressources. L'extrait ci-après de la décision rendue le montre clairement:

> «Étant donné la particularité de l'affaire à l'examen, des précisions doivent être apportées concernant la notion de propriété dans le cas des propriétés autochtones. Dans ces communautés, il existe une tradition concernant une forme communautaire de propriété des terres, au sens où la propriété des terres n'est pas individuelle mais plutôt communautaire. Les groupes autochtones, de par leur existence même, ont le droit de vivre librement sur leur propre territoire; les liens étroits qu'ils entretiennent avec leurs terres doivent être reconnus et compris comme étant un élément fondamental de leurs cultures, de leur vie spirituelle, de leur intégrité et de leur survie économique. Pour les communautés autochtones, la relation à la terre n'est pas seulement une question de possession et de production mais un élément matériel et spirituel dont elles doivent pleinement jouir, fût-ce pour préserver leur patrimoine culturel et le transmettre aux générations futures.»[31].

25. La loi nicaraguayenne garantit depuis longtemps l'autonomie des régions indiennes du pays[32]. La Constitution nicaraguayenne a clairement reconnu des formes autochtones d'organisation sociale ainsi que le droit des peuples autochtones à gérer leurs affaires locales ainsi que leurs formes communautaires de propriété, à utiliser leurs terres et à en disposer[33]. Une loi adoptée récemment concernant la démarcation et l'attribution des titres de propriété des terres autochtones a reconnu aux communautés indiennes locales le pouvoir de gérer leurs terres, territoires et ressources sur la côte atlantique[34]. Ce sont des exemples d'utilisation du terme «souveraineté» dans le langage juridique moderne.

26. En Nouvelle-Zélande, la notion de souveraineté, telle qu'elle s'applique aux peuples autochtones maoris, fait partie du cadre juridique reconnu de l'État. Le Traité de Waitangi, conclu entre la Couronne britannique et les Maoris, est considéré comme le texte fondateur de la Nouvelle-Zélande, et ce traité est le témoignage explicite et implicite de la souveraineté des Maoris[35]. La notion de souveraineté maori est désignée par un terme maori, *tino rangatiratanga*. Bien que ce terme et son application fassent souvent l'objet de débats, on peut dire qu'il signifie *grosso modo* «autorité principale». Ceci est un autre exemple de souveraineté exercée par des autochtones au sein d'un État.

27. Au Canada et dans de nombreux autres pays, l'autonomie autochtone est garantie par la loi (au Canada, par la loi sur les Indiens[36]), qui prévoit des degrés divers de contrôle sur les ressources naturelles. De tels régimes de contrôle sur des ressources gérées par des institutions autochtones apportent de nombreux autres exemples de formes de souveraineté autochtone sur des ressources naturelles au sein d'États souverains.

28. Enfin, la Convention internationale de l'OIT (no 169) relative aux peuples indigènes et tribaux (1989), qui a été ratifiée par 17 pays, contient d'importantes dispositions relatives au contrôle exercé collectivement sur les ressources naturelles par les peuples autochtones[37]. L'article 15 en particulier contient des dispositions relatives aux droits des «peuples» sur leurs ressources naturelles. Le premier paragraphe de cet article s'énonce comme suit:

> «1. Les droits des peuples intéressés sur les ressources naturelles dont sont dotées leurs terres doivent être spécialement sauvegardés. Ces droits comprennent celui, pour ces peuples, de participer à l'utilisation, à la gestion et à la conservation de ces ressources.».

Cette garantie limitée en matière de contrôle et d'autorité de gestion reconnue aux peuples autochtones et tribaux au sein des États est une autre forme de souveraineté au sens où l'on entend ce mot actuellement. Cette autorité est également reconnue à l'article 7 qui garantit, entre autres, ce qui suit:

> «1. Les peuples intéressés devraient 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.».

29. Il est également fait référence, dans les articles 2, 4, 5 et 6, aux «institutions» et «institutions représentatives» des peuples autochtones et tribaux. Ceci conforte l'idée que ces peuples, au sein des États ayant ratifié la Convention no 169, jouissent au moins de formes limitées de souveraineté ou de pouvoir de gestion.

30. Nous pouvons donc en conclure que le terme «souveraineté» peut s'appliquer aux peuples autochtones sans que cela amoindrisse ou compromette en quoi que ce soit la «souveraineté» de l'État. L'usage bien établi de ce terme dans de nombreuses régions du monde exclut une telle implication.

31. Enfin, il est utile de ne pas perdre de vue que la présente étude a pour objet d'examiner l'application ou la pertinence du principe reconnu de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, dans le cas des peuples autochtones. Le retrait de la notion de «souveraineté» de ce principe poserait toutefois des problèmes de conceptualisation et de définition. C'est pourquoi la Rapporteuse spéciale considère que, à mesure que des lois, des mécanismes et des dispositifs sont élaborés en la matière, les États comme les peuples autochtones devraient se soucier non pas tant de savoir comment désigner le droit en question mais bien plutôt de déterminer si la propriété et l'administration de toutes leurs ressources naturelles par les peuples autochtones sont reconnues et protégées comme il convient.

32. Une fois ainsi précisée la notion de souveraineté telle qu'elle s'applique aux peuples autochtones, il devient évident que, lorsqu'on examine le droit de ces peuples à l'autodétermination, le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles devrait s'appliquer également aux peuples autochtones, notamment pour les raisons suivantes:

a) Les peuples autochtones sont des peuples colonisés au sens économique, politique et historique du terme;

b) Les peuples autochtones sont assujettis aux mêmes systèmes économiques injustes et inégaux que d'autres peuples colonisés;

c) Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est nécessaire pour mettre tous les peuples sur un pied d'égalité économiquement et politiquement et assurer leur protection contre des arrangements économiques inéquitables et abusifs;

d) Les peuples autochtones ont droit au développement et doivent participer activement à la réalisation de ce droit; la souveraineté sur les ressources naturelles est, dans cette perspective, un préalable indispensable;

e) Les ressources naturelles appartenaient à l'origine aux peuples autochtones concernés et, dans la plupart des cas, n'ont pas été cédées librement et dans des conditions d'équité.

33. Dans le cadre de l'examen du secteur des industries extractives entrepris par la Banque mondiale, l'étude indépendante *Extractive Industries Review*[38] récemment publiée aborde en détail la question des droits des peuples autochtones sur les ressources naturelles et formule plusieurs conclusions d'un grand intérêt pour le présent document. L'une de ces conclusions souligne l'importance cruciale que revêtent les ressources naturelles pour les peuples autochtones:

> «Les peuples autochtones accordent une importance fondamentale à la garantie de droits de propriété collective effectifs sur les terres et territoires qu'ils possèdent ou occupent et utilisent depuis toujours, y compris les ressources, car ils y voient un élément essentiel pour leur développement économique et social, leur intégrité physique et culturelle, leur mode de vie et de subsistance. Des droits garantissant à ces peuples la possession et la maîtrise des terres, territoires et ressources sont également indispensables au maintien de leur cosmogonie et de leur spiritualité − bref, à leur survie même en tant que communautés territoriales viables. Sans droits de propriété garantis et respectés, les moyens de subsistance des peuples autochtones sont menacés en permanence. La perte ou la dégradation de leurs terres et de leurs ressources les privent des éléments nécessaires à la satisfaction de leurs besoins vitaux et à un niveau de vie décent. La non-reconnaissance et le non-respect de ces droits compromettent les efforts visant à atténuer la pauvreté des peuples autochtones et à réaliser le développement durable.»[39].

34. D'autres raisons importantes militent en faveur de la reconnaissance et du respect des droits des autochtones sur les ressources:

> «Lorsqu'un conflit non résolu oppose des peuples autochtones revendiquant leurs droits sur les terres et territoires ancestraux et les ressources qu'ils contiennent à un gouvernement national qui, en droit ou en fait, ne reconnaît pas la spécificité de ces peuples et de leurs droits, un tel conflit doit être réglé de façon consensuelle. Autrement, il perdurera et compromettra le potentiel qu'offre le secteur des industries extractives pour le développement et la lutte contre la pauvreté. L'adoption de réformes structurelles ou de codes juridiques qui prévoient l'approbation automatique des concessions de prospection et d'exploitation des terres et territoires autochtones et de leurs ressources sans la

participation de ces peuples et communautés et sans leur consentement préalable accordé librement et en pleine connaissance de cause ne peut qu'exacerber le problème.

En fait, l'intensification des activités extractives portant sur les terres et territoires traditionnels des peuples autochtones, et leurs ressources, lorsqu'elle n'est pas assortie de garanties pour les droits de ces peuples, contribue souvent à troubler l'ordre public en même temps qu'elle engendre des problèmes sanitaires, une instabilité politique et sociale et des incertitudes sur le plan juridique[40].».

35. D'autres raisons d'appliquer aux peuples autochtones un principe tel que celui de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles ont également été mises en avant par les auteurs de l'étude, qui soulignent par ailleurs qu'il importe de reconnaître aux peuples autochtones le droit d'accepter ou de refuser leur réinstallation:

«La réinstallation des peuples autochtones contre leur gré doit être strictement prohibée. La réinstallation ne doit être autorisée que si la communauté autochtone a donné son accord préalable librement et en connaissance de cause, si des dispositions garantissent le droit au retour une fois que la raison ayant motivé la réinstallation aura cessé d'exister, et sous réserve d'un accord sur les conditions de dédommagement. De plus, le Groupe de la Banque mondiale ne devrait pas appuyer des projets relatifs aux industries extractives qui ont une incidence sur les peuples autochtones sans que le droit de ces peuples de posséder, d'administrer et de gérer leurs terres, territoires et ressources n'ait été reconnu au préalable et n'ait fait l'objet de garanties effectives.»[41].

36. Le caractère injuste et les conséquences néfastes de l'appropriation des ressources génétiques et des autres ressources biologiques des peuples autochtones, ce qu'on appelle parfois le «biopiratage», ont été décrits dans les matériels communiqués par deux organisations autochtones. L'inadéquation et l'iniquité des dispositions juridiques en vigueur en ce qui concerne la bioprospection, du régime des brevets et des autres réglementations relatives à la propriété intellectuelle ont privé les peuples autochtones de ressources économiques précieuses en même temps qu'elles portaient préjudice à la culture autochtone[42].

37. Dans certains pays, comme le Canada et les États-Unis, une partie ou la totalité des ressources autochtones sont détenues et administrées par l'État dans le cadre d'un régime de fiducie. D'après les documents soumis par des groupes autochtones, ces régimes seraient mal gérés et donneraient lieu à des abus[43]. De telles pratiques ne sont pas sans rappeler les agissements qui avaient cours dans les colonies au siècle dernier[44].

III. NATURE ET PORTÉE DU DROIT DES PEUPLES AUTOCHTONES DE POSSÉDER, D'UTILISER, DE CONTRÔLER ET DE GÉRER LEURS TERRES, TERRITOIRES ET RESSOURCES

38. L'analyse du droit international pertinent (voir annexe II) fait ressortir une évolution importante du droit international et de la pratique des États quant aux droits des peuples autochtones de posséder, d'utiliser, de contrôler et de gérer leurs terres, territoires et ressources. De plus, chaque année, de nouvelles normes, décisions et politiques sont envisagées et formulées tant au niveau international qu'au niveau national. Dans la plupart des cas, cette évolution va dans le sens d'une plus grande reconnaissance de l'autorité des peuples autochtones sur leurs

terres, territoires et ressources et de leur pouvoir de décision propre quant à leur utilisation et leur mise en valeur. Comme conséquence logique de ces droits sur leurs biens, ainsi que de leur droit à l'autodétermination et du droit au développement, on constate également une reconnaissance accrue du droit des peuples autochtones de donner ou de refuser, préalablement et en connaissance de cause, leur consentement à l'exercice d'activités sur leurs terres et territoires et d'activités de nature à affecter leurs terres, territoires et ressources[45].

39. On peut dire, pour récapituler, qu'au cours des deux dernières décennies l'évolution du droit international et des normes relatives aux droits de l'homme en particulier démontre qu'il existe désormais un principe juridique bien développé selon lequel les peuples autochtones ont un droit collectif sur les terres et territoires qu'ils exploitent et occupent traditionnellement et que ce droit comprend celui d'utiliser, de posséder, de gérer et de contrôler les ressources naturelles qui se trouvent à l'intérieur de leurs terres et territoires. Il reste à énoncer si possible la teneur et la portée de ce droit ainsi que ses limitations éventuelles.

40. On pourrait décrire la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles comme un droit collectif en vertu duquel l'État est tenu de respecter, protéger et favoriser les intérêts gouvernementaux et patrimoniaux des peuples autochtones (en tant que communautés) sur leurs ressources naturelles.

41. Quels sont ces intérêts? Il s'agit en général de droits de propriété, y compris tous les attributs normaux de celle-ci. Ces droits peuvent varier en fonction des circonstances particulières mais, en général, il s'agira des droits normalement associés à la propriété: droit d'utiliser ou de préserver les ressources, droit de gérer et de contrôler l'accès à celles-ci, droit de disposer librement des ressources ou de les vendre, et droits connexes. Dans certains cas, un peuple autochtone peut avoir un droit de moindre portée que la pleine propriété, comme un droit d'usage, un droit de chasse et de pêche, ou un droit à l'utilisation partagée d'une ressource.

42. Quelles sont les ressources naturelles des peuples autochtones? Il s'agit en général des ressources naturelles appartenant aux peuples autochtones au sens où un peuple autochtone détient traditionnellement sur elles les attributs du droit de propriété, à savoir l'usage, la possession, le contrôle, le droit de disposition, etc., ou en a la jouissance. Ces ressources peuvent comprendre l'air, les eaux côtières et la banquise, ainsi que le bois d'œuvre, les minéraux, le pétrole et le gaz, les ressources génétiques et toutes les autres ressources matérielles dont sont dotés les terres et territoires autochtones. On s'accorde à reconnaître que les ressources naturelles situées *sur* des terres ou territoires autochtones, les ressources comme le bois d'œuvre, l'eau, la flore et la faune, appartiennent aux peuples autochtones qui possèdent la terre ou le territoire. Par exemple, l'affaire des *Awas Tingni* sur laquelle s'est prononcée la Cour interaméricaine des droits de l'homme mettait fondamentalement en cause le droit d'un peuple autochtone de posséder et de protéger les ressources en bois d'œuvre sur sa terre, et il n'a fait aucun doute que l'obligation de l'État de respecter et de délimiter la terre comprenait aussi celle de respecter la propriété autochtone des ressources en bois d'œuvre sur la terre. L'affaire des *Communautés autochtones mayas* examinée plus haut visait elle aussi à empêcher l'État d'accorder des concessions d'exploitation de bois (entre autres ressources) sur des terres mayas du Belize méridional. La Commission a estimé que l'État était tenu, par la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, de s'abstenir d'accorder des concessions forestières et minières sur la terre jusqu'à ce que les terres mayas aient été reconnues et délimitées. L'article 15 de la Convention no 169 de l'OIT reconnaît des droits autochtones sur les ressources

dont sont dotées les terres, bien que dans une mesure plus restreinte. La terre où sont situées les ressources peut être une terre ou un territoire dont un peuple autochtone est propriétaire en vertu d'un droit historique préalable à l'institution de l'État, ou il peut s'agir d'une terre acquise plus récemment par voie d'achat, de don ou autrement. Le droit international et la jurisprudence qui ont été développés à l'occasion de l'affaire des *Awas Tingni*, de celle des *Communautés autochtones mayas*, dans la Convention no 169, entre autres, sont le droit que doivent appliquer les États pour déterminer quels sont les terres et territoires, et partant les ressources, qui appartiennent aux peuples autochtones.

43. Un tel accord n'existe pas pour ce qui est des ressources du sous-sol, bien que dans plusieurs affaires tranchées à l'échelon interne ou international, un droit sur ces ressources ait été reconnu[46]. De fait, comme il a déjà été noté, dans de nombreux pays les ressources du sous-sol sont réputées par la loi être propriété de l'État. Ce type de régime juridique a un effet spécifique et extrêmement négatif sur les peuples autochtones, car il tend à les priver unilatéralement des ressources du sous-sol dont ils étaient propriétaires avant l'occupation coloniale et la création de l'État. Au sein de l'État, les propriétaires d'autres biens n'ayant jamais possédé de telles ressources n'en ont donc jamais été privés. Ainsi, le système de propriété publique des ressources du sous-sol est nettement discriminatoire dans son application à l'égard des peuples autochtones, car il aboutit à transférer la propriété des ressources de ces peuples à l'État lui-même. Certes, dans certains cas, la propriété des ressources considérées a été librement et régulièrement transférée par le peuple autochtone qui les détenait, et ces cas ne nous intéressent pas ici. Il est toutefois clair, de manière générale, que les peuples autochtones n'ont pas participé au processus d'adoption des constitutions étatiques et ne peuvent être réputés avoir consenti au transfert à l'État des ressources de leur sous-sol. L'exclusion des peuples autochtones du processus d'élaboration des constitutions a été relevée par la Rapporteuse spéciale dans une précédente étude[47].

44. Comme il a déjà été noté, la récente décision de la Cour constitutionnelle sud-africaine dans l'affaire *Alexkor Limited and the Government of South Africa* c. *The Richtersveld Community and Others* est très utile par le raisonnement juridique qu'elle contient sur la question de la propriété d'un peuple autochtone sur les ressources du sous-sol, en l'occurrence les diamants. La Cour a conclu que la propriété des ressources du sous-sol était acquise à la communauté autochtone, non seulement parce que cette propriété était établie par le droit autochtone de la communauté, mais aussi parce que les ressources n'auraient pu appartenir à personne d'autre si elles n'appartenaient pas à la communauté autochtone.

45. Le raisonnement juridique de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud dans l'affaire *Richtersveld* sur la question de la propriété autochtone des ressources du sous-sol est logiquement et juridiquement valable, et il aboutit à un résultat juste. Malgré la grande diversité des situations et des contextes historiques quant à la propriété autochtone des ressources du sous-sol à travers le monde, la Rapporteuse spéciale est d'avis que ce raisonnement et sa conclusion sont pertinents dans la grande majorité des situations et des États. Certes, il est indispensable dans chaque cas de procéder à des recherches circonstanciées pour déterminer si les ressources en cause sont ou ont été la propriété du peuple autochtone considéré et si celui-ci peut les avoir équitablement et régulièrement transférées. Il reste que dans la grande majorité des cas les peuples autochtones doivent être considérés comme propriétaires des ressources du sous-sol dont sont dotés leurs terres et territoires.

46. Qu'entend-on par «souveraineté permanente»? Ainsi qu'il a déjà été dit, ce terme, créé dans le contexte de la décolonisation, visait les droits et les pouvoirs d'anciennes colonies devenues États indépendants. Bien entendu, tous les États possèdent ces pouvoirs. Lorsque ce mot est employé par référence à des peuples autochtones à l'intérieur d'États, il ne signifie naturellement pas que les peuples autochtones ont le statut d'États indépendants. Le principe de l'intégrité territoriale doit être respecté. Comme il a déjà été dit, le mot «souveraineté» n'est pas limité aux États indépendants et est largement employé par référence à différentes autorités au sein des États, sans que cela porte nullement atteinte au statut souverain de l'État. C'est en ce sens que le mot «souveraineté» est ici employé. Il vise le droit de gérer, diriger, ou réglementer l'utilisation des ressources par le peuple autochtone lui-même, par des particuliers ou par des tiers.

47. Cette autorité ou «souveraineté» est dite «permanente» parce qu'elle vise un droit de l'homme inaliénable des peuples autochtones. Comme il a déjà été dit, ce droit découle du droit à l'autodétermination, du droit de propriété, du droit d'exister en tant que peuple et du droit d'être exempt de toute discrimination, entre autres droits tous inaliénables. L'adjectif «permanente» vise également à souligner tout particulièrement que les peuples autochtones ne doivent pas être privés de leurs ressources par suite d'arrangements, de contrats ou de concessions inéquitables ou oppressifs, notamment lorsqu'ils se caractérisent par la fraude, la contrainte, des conditions de négociation inéquitables, l'absence de compréhension mutuelle, etc. Il ne s'agit pas de dire que le peuple autochtone qui est propriétaire des ressources ne peut jamais les vendre ni en disposer. Il s'agit au contraire de dire que les peuples autochtones ont le droit permanent de posséder et de contrôler leurs ressources aussi longtemps qu'ils le souhaitent, à l'abri de toute oppression économique, juridique et politique ou de tout type d'iniquité, notamment des conditions souvent inéquitables et injustes du marché privé. L'urgence et la difficulté pour les peuples autochtones de se prémunir contre de telles conditions injustes et de sauvegarder leur droit de propriété sur des ressources qui sont convoitées par d'autres requièrent la création de mécanismes et d'organes internationaux capables de prévenir la perte injuste de ressources autochtones. Ce point est examiné ailleurs dans le présent document.

48. Ce droit est-il subordonné à des conditions ou restrictions? Il existe certes peu de droits ayant un caractère absolu, mais les restrictions éventuelles à ce droit des peuples autochtones sur leurs ressources naturelles ne saurait résulter que de l'intérêt le plus urgent et pressant de l'État. Ainsi, l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'autorise les États à restreindre certains droits que «dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel». À supposer qu'il soit possible d'apporter des restrictions aux droits des autochtones sur leurs ressources, ces restrictions sont rares parce que la propriété autochtone des ressources est liée aux droits de l'homme les plus importants et les plus fondamentaux, à savoir les droits à la vie, à la nourriture, au logement ou à l'abri, le droit à l'autodétermination et le droit d'exister en tant que peuple. La principale question est de savoir si, quelles que soient les circonstances, un État devrait pouvoir exercer ses pouvoirs d'expropriation pour cause d'utilité publique à l'égard des ressources naturelles d'un peuple autochtone moyennant une indemnisation juste et équitable. Des représentants des peuples autochtones ont fait valoir au sein du groupe de travail de la Commission des droits de l'homme sur le projet de déclaration des Nations Unies que les États ne devraient jamais prendre ni exproprier des terres ou des ressources autochtones, même moyennant une indemnisation[48]. Les États ont déjà pris beaucoup trop de terres et de ressources autochtones; or, est-il affirmé, ils n'ont que rarement, voire jamais, un besoin véritablement urgent ou pressant de prendre

ces terres ou ces ressources. Les États n'ont pas encore communiqué leurs observations ou suggestions sur ce document se rapportant à cette question critique. Il est peut-être dès lors prématuré de dégager une conclusion sur la question du pouvoir des États de prendre ou d'exproprier des ressources autochtones moyennant une indemnisation juste et équitable.

49. S'agissant de savoir si l'État peut ou non limiter les droits autochtones sur les ressources, il existe un principe clair: tout pouvoir de l'État sur des ressources, même celles dont il est incontestablement propriétaire, doit être exercé d'une manière compatible avec les droits de l'homme des peuples autochtones. Dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Ogoni*, la Commission africaine des droits de l'homme des peuples a considéré que le Gouvernement nigérian avait violé les droits humains collectifs du peuple ogoni en autorisant des activités liées à l'exploitation des ressources pétrolières appartenant à l'État[49]. La Commission africaine a conclu que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples impose aux États d'exercer leurs pouvoirs et leurs droits de manière à protéger et respecter les droits humains des peuples, en l'occurrence, le peuple ogoni (voir par. 54 à 58 de la décision). L'État avait certes le droit de produire du pétrole, mais le comportement destructeur et répressif du gouvernement militaire, ainsi que l'absence d'avantages matériels pour la population locale ogoni ont constitué une violation de l'article 21 (entre autres) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. L'article 21 est ainsi libellé dans ses paragraphes pertinents:

> «1. Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.
>
> 2. En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate.
>
> …
>
> 5. Les États, parties à la présente Charte, s'engagent à éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales.»

50. Le principe énoncé dans cette affaire, à savoir que même l'autorité licite de l'État doit être exercée de manière à protéger et respecter les droits de l'homme, est un principe général largement admis dans le domaine des droits de l'homme. Son application à l'égard des droits des peuples autochtones sur les ressources naturelles laisse penser que l'autorité légale des États sur les terres et ressources de ces peuples peut être grandement limitée lorsque ces terres et ressources sont essentielles pour les droits de l'homme des peuples autochtones.

51. Le Gouvernement colombien a fourni un autre exemple de ce principe, en faisant observer qu'en Colombie la loi dispose que l'exploitation de ressources naturelles sur des terres autochtones ne doit pas porter atteinte à l'intégrité culturelle, sociale et économique des communautés, et que toutes les décisions s'y rapportant doivent être prises avec la participation des représentants des communautés[50].

IV. PRINCIPALES CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS ESSENTIELLES

52. Nombre des conclusions, recommandations et principes directeurs figurant dans le document de travail final intitulé «Les peuples autochtones et leur relation à la terre» (E/CN.4/Sub.2/2001/21) sont pertinents (voir annexe I). La présente section contient les conclusions et recommandations résultant de la présente étude relative à la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles.

A. Principales conclusions

53. Depuis l'achèvement du document de travail final, le droit international a substantiellement évolué en ce qui concerne les obligations légales des États de reconnaître, de délimiter et de constater par un titre les droits des peuples autochtones sur les terres et ressources qui s'y rattachent. Il existe désormais des normes juridiques de droit international qui renseignent ou guident les États pour déterminer quelles terres, quels territoires et quelles ressources appartiennent aux peuples autochtones.

54. D'une manière générale, en l'absence de tout acte de disposition préalable, équitable et régulier, les peuples autochtones sont propriétaires des ressources naturelles présentes sur ou sous leurs terres et territoires. Dans le cas de terres et territoires partagés, une enquête circonstanciée est nécessaire pour déterminer la portée et la nature des droits de propriété autochtones.

55. Bien que la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles n'ait pas été expressément reconnue dans des instruments juridiques internationaux, on peut désormais dire que ce droit existe. Du moins, la Rapporteuse spéciale conclut-elle que le droit existe en droit international en raison de la reconnaissance expresse d'un large éventail de droits de l'homme des peuples autochtones, notamment le droit de posséder des biens, le droit de propriété sur les terres qu'ils ont exploitées et occupées de tout temps ou traditionnellement, les droits à l'autodétermination et à l'autonomie, le droit au développement, le droit d'être exempt de discrimination, et une multitude d'autres droits de l'homme.

56. Le droit des peuples autochtones à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles peut s'énoncer comme suit: c'est un droit collectif en vertu duquel l'État est tenu de respecter, protéger et favoriser les intérêts gouvernementaux et patrimoniaux des peuples autochtones (en tant que communautés) sur leurs ressources naturelles.

57. Le droit de souveraineté permanente sur les ressources naturelles est déterminant pour le bien-être futur, l'atténuation de la pauvreté, la survie physique et culturelle, et le développement social et économique des peuples autochtones.

58. Priver les peuples autochtones des ressources naturelles dont sont dotés leurs terres et territoires reviendrait à les priver de tout droit significatif à l'autodétermination économique et politique et à un développement autonome et, dans de nombreux cas, à les priver effectivement de leurs cultures et de la jouissance d'autres droits de l'homme en raison de leur extrême pauvreté et de l'absence d'accès à leurs moyens de subsistance.

59. Les lois et systèmes juridiques qui déclarent arbitrairement que des ressources qui appartenaient autrefois aux peuples autochtones sont désormais propriété de l'État ont un caractère discriminatoire à l'égard de ces peuples, dont la propriété des ressources est antérieure à l'État, et ils sont donc contraires au droit international.

60. Les lois et politiques étatiques qui nient ou restreignent les droits des peuples autochtones sur les ressources naturelles dont sont dotées leurs terres sont des vestiges du colonialisme qui doivent être abandonnés.

61. Les pouvoirs des États de prendre des ressources pour cause d'utilité publique (moyennant une indemnisation) doivent être exercés, le cas échéant, de manière à respecter et protéger pleinement l'ensemble des droits de l'homme des peuples autochtones. Dans la plupart des cas, cela signifierait que les États ne peuvent pas prendre des ressources autochtones, même moyennant une indemnisation équitable, parce que, ce faisant, ils pourraient anéantir l'existence future de la culture et de la société autochtones et risqueraient de la priver de ses moyens de subsistance.

62. Les lois et politiques touchant les ressources naturelles dont sont dotés les terres et territoires autochtones sont diverses et complexes, correspondant aux différents contextes et situations existant dans chaque État et aux peuples autochtones qui y vivent. Dès lors, le respect de la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles passera par l'application de toute une série de mesures possibles adaptées aux besoins et contextes particuliers des peuples autochtones et des États dans des situations extrêmement diverses.

63. Il faut mettre sur pied de nouveaux mécanismes et de nouvelles mesures à l'échelon international, au moins à titre provisoire, pour aider les États dans leurs efforts et pour encourager, suivre et examiner leurs progrès dans la mise en œuvre de la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles.

64. Il faut étudier de manière plus approfondie les mesures juridiques et pratiques qui peuvent être utiles pour régler les problèmes concernant la propriété et le contrôle des ressources naturelles, en particulier des ressources du sous-sol, qui appartiennent aux peuples autochtones où sont revendiquées par eux.

65. Des rapports de force manifestement inégaux peuvent conduire à des transactions inéquitables entre des peuples autochtones et des tiers et aboutir à une exploitation des ressources d'une manière très préjudiciable pour le peuple autochtone concerné. Il est donc particulièrement nécessaire de concevoir des mécanismes et des mesures à l'échelon international permettant d'éviter que soient conclus des arrangements oppressifs, frauduleux ou autrement injustes, et d'assurer le respect de la liberté des peuples autochtones de gérer et mettre en valeur leurs propres ressources.

66. Il faut étudier de manière plus approfondie d'éventuelles mesures propres à prémunir efficacement contre des transactions oppressives et injustes concernant les ressources naturelles des peuples autochtones, sans porter atteinte aux droits de ces peuples d'utiliser et d'administrer leurs terres, territoires et ressources.

B. Recommandations essentielles

67. En concertation avec les peuples autochtones, les États doivent réviser leurs lois et leurs constitutions et prendre toutes les mesures législatives et administratives nécessaires pour faire en sorte que les peuples autochtones jouissent de la propriété et des avantages des ressources naturelles situées sur le sol ou dans le sous-sol des terres qu'ils occupent et exploitent depuis très longtemps, ou dont ces terres sont autrement dotées.

68. Des inquiétudes s'étant exprimées à propos de l'utilisation du mot «souveraineté», la Rapporteuse spéciale propose que pour l'élaboration des lois et mesures pertinentes, les parties se préoccupent moins du mot susceptible de désigner le droit que de la question de savoir si les termes employés protègent pleinement les droits des peuples autochtones sur leurs ressources naturelles.

69. Les États doivent également reconnaître le pouvoir des peuples autochtones de gérer, préserver et mettre en valeur leurs ressources conformément à leurs propres institutions et lois.

70. Dans les cas où des peuples autochtones, pour des raisons juridiques valables, ne possèdent ni ne contrôlent les ressources naturelles de l'ensemble ou à d'une partie de leurs terres et territoires, lesdits peuples doivent néanmoins participer aux avantages tirés de la mise en valeur ou de l'utilisation de ces ressources sans aucune discrimination et ils doivent être indemnisés équitablement pour tout dommage pouvant résulter de la mise en valeur ou de l'exploitation des ressources.

71. Il faudrait modifier le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones pour y inclure une reconnaissance expresse de la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles. Il faudrait au minimum viser expressément dans les articles 25 et 26 du projet les ressources du sous-sol et ajouter une disposition visant à protéger les droits de propriété aborigènes ainsi que les droits sur les terres, territoires et ressources autrement occupés, utilisés ou régulièrement acquis par des peuples autochtones. L'Organisation des États américains devrait examiner si une telle reconnaissance expresse serait appropriée dans le projet de déclaration américaine relative aux droits des peuples autochtones.

72. Conformément aux conclusions et recommandations figurant dans l'étude indépendante de la Banque mondiale relative au secteur des industries extractives, les banques multilatérales de développement devraient prendre clairement position sur la reconnaissance et la défense des droits de l'homme des peuples autochtones en relation avec le secteur des industries extractives et ne devraient pas appuyer des projets relatifs aux industries extractives qui ont une incidence sur les peuples autochtones sans que le droit de ces peuples de posséder, d'administrer et de gérer leurs terres, territoires et ressources n'ait été reconnu au préalable et n'ait fait l'objet de garanties effectives.

73. La Sous-Commission devrait recommander à son organe principal la création d'un comité spécial chargé d'étudier, de mettre en œuvre et de promouvoir la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles, ayant pour mission d'encourager et de suivre les progrès des États quant à la reconnaissance et la mise en œuvre de ce droit. Ce comité devrait être doté des ressources nécessaires pour aider les États et les peuples autochtones à conclure des arrangements constructifs pour régler les différends ou les problèmes relatifs aux ressources

naturelles. Les attributions et la structure d'un tel comité devraient être étudiées par la Sous-Commission en pleine concertation avec les peuples autochtones en vue d'élaborer un plan exhaustif à son intention.

74. L'Instance permanente sur les questions autochtones devrait prêter régulièrement attention à la question de la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles et aux mesures prises par les organes, programmes, fonds et institutions des Nations Unies pour mettre en œuvre et protéger ce droit.

75. Le Secrétariat devrait être prié de réunir un séminaire d'experts pour étudier de manière plus approfondie les nombreuses questions signalées dans la présente étude comme nécessitant de plus amples recherches et examens.

76. En raison du petit nombre de réponses reçues des États, la Sous-Commission devrait charger la Rapporteuse spéciale d'élaborer une étude actualisée et complète à présenter à la cinquante-septième session de la Sous-Commission en 2005, particulièrement axée sur les vues des États, des peuples autochtones et des organisations non gouvernementales à l'égard de la souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles.

77. De plus, les États devraient prendre toutes les mesures nécessaires aux plans interne et international pour appliquer les recommandations et tenir compte des conclusions et principes directeurs précédemment énoncés dans le document de travail final de la Rapporteuse spéciale sur les peuples autochtones et leur relation à la terre. Il s'agit notamment, mais non exclusivement, de ceux reproduits à l'annexe I figurant dans l'additif au présent document.

Notes

[1] For a thoughtful description of the negative impacts on indigenous peoples so often caused by extractive industry projects, see generally, *Striking a Better Balance*, Volume 1, Final Report of the World Bank Independent Extractive Industries Review (15 January 2004). In describing the resulting violations of indigenous rights to their lands, territories, and resources, threats to their means of subsistence, the devastating effects of forced resettlement, the fostering of "public disorder, health concerns, political and social instability, legal uncertainty", and more (p. 41), the report concludes that the failure to respect the human rights of indigenous peoples in the context of extractive industries seriously undermines any underlying efforts to reduce poverty or achieve sustainable development (pp. 4-6, 18-23, 36-46, 50, 60).

[2] As one scholar wrote: "The principle was originally articulated in response to the perception that during the colonial period inequitable and onerous arrangements, mainly 'concessions', had been imposed upon unwary and vulnerable governments." Hossain, Kamal and Chowdhury, Subrata Roy, Permanent Sovereignty Over Natural Resources in International Law, St. Martin's Press, p. IX (1984). See also *United Nations Action in the Field of Human Rights*, United Nations, Centre for Human Rights, pp. 262-263 (Geneva 1994) (noting that General Assembly resolution 3171 (XXVIII) of 17 December 1973 "resolutely supported the efforts of the developing countries and of the peoples of the territories under colonial and racial domination and foreign occupation in their *struggle to regain effective control over their natural resources* …") (emphasis added).

[3] Declaration on the Right to Development, General Assembly resolution 41/128 of 4 December 1986.

[4] Like many of the United Nations resolutions regarding permanent sovereignty over natural resources, these earlier resolutions focused on the need for international economic cooperation and relations between developed and underdeveloped countries. See General Assembly resolution 523 (VI) of 12 January 1952, "Integrated economic development and commercial agreements" (noting that "*underdeveloped countries* have the right to determine freely the use of their natural resources …" and making several recommendations to foster commercial agreements with these countries to assist them in developing their resources for both domestic use and international trade) (emphasis added); General Assembly resolution 626 (VIII) of 21 December 1952, "Right to exploit freely natural wealth and resources" (recognizing the rights of "*peoples*" and all United Nations "*Member States*" to freely "use and exploit their natural wealth and resources" and calling upon States, in their efforts to assist underdeveloped countries, "to have due regard, consistently, with their sovereignty, to the need for maintaining the flow of capital in conditions of security, mutual confidence and economic cooperation among nations" and to "refrain from acts, direct or indirect, designed to impede the exercise of the sovereignty of any *State* over its natural resources") (emphasis added). See also General Assembly resolution 837 (IX) of 14 December 1954, "Recommendations concerning international respect for the right of peoples and nations to self-determination" (recognizing the right of "*peoples and nations* to self-determination, including … their permanent sovereignty over their natural wealth and resources …" and recommending "due regard to the rights and duties of States under international law and to the importance of encouraging international cooperation in the economic development of under-developed countries") (emphasis added).

As evidenced by just the few resolutions mentioned above, over the years the subject of the right to permanent sovereignty over natural resources has not always been consistently identified in United Nations resolutions. At times the right was vested in "underdeveloped countries", "peoples", "peoples and nations" and at other times it was more expressly vested in just the "State". Compare the resolutions cited above with more recent resolutions such as: General Assembly resolution 3281 (XXIX) of 12 December 1974, "Charter of Economic Rights and Duties of States" (concerning the "development of international economic relations on a just and equitable basis", putting forth the various provisions of the Charter which focus more specifically on the rights of "States", and affirming in article 2 that: "[e]very *State* has and shall freely exercise full permanent sovereignty, including possession, use and disposal, over all its wealth, natural resources and economic activities") (emphasis added). See also General Assembly resolution 3202 (S-VI) of 1 May 1974, "Programme of Action on the Establishment of a New Economic Order" (referring in Part VII (1) (b) to the right of "*developing countries*" to "their inalienable right to permanent sovereignty over natural resources") (emphasis added); General Assembly resolution 38/144 of 19 December 1983 "Permanent Sovereignty over natural resources in the occupied Palestinian and other Arab territories (emphasizing "the right of the Palestinian and other Arab *peoples* whose territories are under Israeli occupation to full and effective permanent sovereignty and control over their natural and all other resources, wealth and economic activities") (emphasis added); General Assembly resolution 41/128 of 4 December 1986, "Declaration on the Right to Development" (affirming in article 1 (2) "the right of *peoples*, which includes, subject to the relevant provisions of both International Covenants on Human Rights, the exercise of their inalienable right to full sovereignty over all their natural wealth and resources") (emphasis added).

[5] The Commission was established by General Assembly resolution 1314 (VI) of 12 December 1958, "Recommendations concerning international respect for the right of peoples and nations to self-determination", was composed of nine member States, and was instructed to include recommendations "where necessary" for the "strengthening" of permanent sovereignty over natural resources. While the Commission no longer exists, there is currently a Special Committee on Decolonization, otherwise known as "Special Committee of 24" that still addresses similar matters with respect to the right of peoples to self-determination in non-self-governing territories. See General Assembly resolution 1654 (XVI) of 27 November 1961 (establishing the Committee) and www.un.org/Depts/dpi/decolonizaton/main.htm.

[6] United Nations document A/6545, at p. 18, paras. 95-101 (1966) (discussing the introduction of article 25 to the draft International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights).

[7] Allan Rosas, "The Right of Self-Determination", in *Economic, Social and Cultural Rights*, A. Eide, C. Krause, A. Rosas (eds.), Martinus Nijhoff, p. 84 (1995).

[8] United Nations Document A/6545, op. cit., para. 98 (observing that the Covenant should not condone "treaties allowing for such exploitation … concluded under duress or other inadmissible conditions"). See also Matthew C.R. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, A Perspective on its Development*, Clarendon Press, p. 147 (1995).

[9] See Nico Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources*, Cambridge University Press, Appendix I "United Nations resolutions and other decisions" (1997) (providing a list of resolutions and decisions addressing permanent sovereignty over natural resources adopted within the United Nations system from 1952 to 1990). See also resolutions, supra note 4.

[10] See e.g. African Charter on Human and Peoples' Rights, art. 21, adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986; Convention on Biological Diversity, art. 3 (5 June 1992); Stockholm Declaration (Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment) (A/CONF.48/14), principle 21 (16 June 1972); Framework Convention on Climate Change, preamble, para. 8 (9 May 1992); Rio Declaration (A/CONF.151/26) (vol. I), principle 2 (12 August 1992); Vienna Convention on the Succession of States in Respect of Treaties (A/CONF.80/31), art. 13 (22 August 1978), as corrected by A/CONF.80/31/Corr.2 (27 October 1978), entered into force 6 November 1996. See annex IV for text of provisions cited in this endnote.

[11] See "Draft international covenant on human rights; annotation", report of the Secretary-General (A/2929), paras. 19-21 (1 July 1955); "Draft international covenants on human rights", report of the Third Committee (A/3077), paras. 44-51, 57-77 (8 December, 1955); *United Nations Action in the Field of Human Rights*, supra note 2, pp. 262-263, para. 2173. See generally, Schrijver, supra note 9, pp. 4-7.

[12] A/2929, ibid., paras. 19-21.

[13] At this time in the drafting, article 1 (3) read "The right of peoples to self-determination shall also include permanent sovereignty over natural wealth and resources. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence on the ground of any rights that may be claimed by other States." Ibid., para. 19.

[14] Approved by the Sub-Commission for the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities in its resolution 1994/45. The most relevant articles are cited in annex IV and include those which affirm the rights of indigenous peoples to own, develop, control, use, protect and conserve their lands, territories and resources, as well as their right to self-determination.

[15] Approved by the Inter-American Commission on Human Rights (26 February 1997). It should be noted that for purposes of this paper, the Special Rapporteur shall make reference to the Draft American declaration as adopted by the Inter-American Commission. However, she is aware that in the last two years, the former Chair of the OAS Working Group to Elaborate the Draft American Declaration has developed another working draft, often referred to as the "Consolidated Text" of the Chair. See OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.139/03 (17 June 2003). Because of its prominence in ongoing State and indigenous peoples' discussions, the relevant provisions of this Consolidated Text are included in the annex.

[16] See, for example, the discussion in A. Cassese, Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal (1994) pp. 348-364.

[17] During the fifty-fifth session of the Sub-Commission, it was expressed that the term implies the exercise of exclusive authority. This was echoed to a certain extent by a communication received from the Movimiento Indígena en Jujuy, a member of the Consejo Indio de Sud América. In its submission the organization offered a number of reasons why the right at issue might be better expressed as "the right of indigenous peoples to the full and permanent authority to manage and use their natural resources" (*unofficial translation*).

[18] Janeth Warden-Fernandez, "The Permanent Sovereignty Over Natural Resources: How It Has Been Accommodated Within the Evolving Economy", art. 4, *CEPMLP Annual Review* (2000).

[19] Emmerich de Vattel, *The Law of Nations*, American ed. (1805), Bk. I, Ch. 1, p. 60.

[20] This subject is discussed at length in Antonio Cassese's *International Law* (2001) at pp. 91 ff.

[21] This is evidenced by the various international agreements between States that provide for joint use of natural resources and address matters such as transboundary resource use, transboundary pollution, conservation and sustainable development. See Treaty of Rome of the European Union, article 1, Common Market Law Reports 1992, Titles XVI and XVII (25 March 1957), entry into force 1 January 1958 (creating the European Economic Community and stressing, among other things, "harmonization" among Member States, development cooperation, and "prudent and rational utilization of natural resources", and providing that "[e]nvironmental protection requirements" of States be "integrated into the definition and implementation of other Community policies"); Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Canada on Air Quality, 30 I.L.M. 678, arts. III and IV (31 March 1991) (aimed at controlling transboundary air pollution and requiring the States parties to undertake environmental assessments, prior notification, consultation, and as appropriate, mitigation measures when any proposed actions, activities or projects within their jurisdiction would likely cause significant transboundary air pollution); Convention on the Protection and Use of Transboundary Water Courses and International Lakes (Water Convention) http://www.unece.org/env/water/text/text.htm, Helsinki (17 March 1992), entered into force 6 October 1996 (signed by 35 States and calling for various levels of cooperation in regard to the use and protection of transboundary waters through the elaboration of agreements, cooperative exchanges, joint research, development and monitoring, consultation, mutual assistance, and the reduction of adverse impacts from activities arising from within the jurisdiction of the parties); Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, 26 I.L.M. 516 (1987) (recognizing in the preamble the right of States to "exploit their own resources", yet observing that "international cooperation and action" would be needed to protect the ozone, and calling upon States to take appropriate measures to avoid human activities which would modify the ozone and to engage in various cooperative international activities such as information exchanges and joint scientific research and study); Antarctic Treaty, http://www.scar.org/Treaty/Treaty_Text.htm (31 December 1995) (allowing the 43 Antarctic Treaty nations to jointly use - for peaceful means - the resources of the Antarctic for purposes of scientific investigations and conservation).

[22] 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832).

[23] Ibid., pp. 519, 559-561.

[24] Ibid., p. 520.

[25] Ibid.

[26] 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831).

[27] Ibid., p. 16.

[28] Ibid., p. 20.

[29] *Santa Clara Pueblo v. Martinez*, 436 U.S. 49, 58 (1978).

[30] Judgement of the Inter-American Court of Human Rights in the *Case of the Mayagna (Sumo) Community of Awas Tingni v. the Republic of Nicaragua*, IACHR, Series C, No. 79 (31 August 2001).

[31] Ibid., para. 159.

[32] Autonomy Statute of the Regions of the Atlantic Coast of Nicaragua, Law No. 28, *Gaceta Oficial* No. 238 (30 October 1987).

[33] Political Constitution of Nicaragua (1987), reformed in 1995 and 2000, arts. 5, 89, 180, http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Nica/nica95.html.

[34] See generally Law 445 (*Ley del Régimen de la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica y de los Ríos Coco, Bocay, Indio y Maíz*), published in *La Gaceta Diario Oficial*, No. 16 (23 January 2003).

[35] Treaty of Waitangi (6 February 1840), http://www.govt.nz/en/aboutnz/?id=a32f7d70e71e9632aad1016cb343f900.

[36] Indian Act (R.S. 1985, c. I-5), at http://laws.justice.gc.ca/en/I-5/.

[37] Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, adopted on 27 June 1989 by the General Conference of the International Labour Organization at its seventy-sixth session, entry into force 5 September 1991. The countries which have ratified the Convention are: Argentina, Bolivia, Brazil, Colombia, Costa Rica, Denmark, Dominica, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, Mexico, the Netherlands, Norway, Paraguay, Peru and Venezuela.

[38] *Striking a Better Balance*, op. cit.

[39] Ibid., p. 40.

[40] Ibid., p. 41.

[41] Ibid., p. 60.

[42] "The Right of Indigenous Peoples to Permanent Sovereignty Over Genetic Resources and Associated Indigenous Knowledge", paper submitted by Na Koa Ikaika a Ka Lahui Hawai'i and Indigenous Peoples Council on Biocolonialism.

[43] Copies of legal papers submitted by the Ermineskin Band and Nation provide one example of alleged mismanagement of trust responsibilities by Canada. In the United States, long-running litigation against the Government charging mismanagement of Indian trust funds, such as *Cobell v. Norton*, provides another example of problems relating to systems of trusteeship. *Cobell v. Norton*, U.S. District Court, Washington, D.C.

[44] A resolution of the International Conference on Conflict Resolution, Peace-Building, Sustainable Development and Indigenous Peoples (Manila, 6-8 December 2000) provides another statement of the destructive effect of the lack of legal protection for indigenous natural resources.

[45] A member of the Sub-Commission, Mr. Yozo Yakota, at the fifty-fifth session, on 12 August 2003, pointed out the need for the free, prior, informed consent of indigenous peoples for development projects affecting their lives, environment, and other interests. In her final report, "Protection of the heritage of indigenous peoples", this Special Rapporteur called for the free, prior and informed consent of indigenous peoples in the context of a number of "principles and guidelines" regarding indigenous heritage (E/CN.4/Sub.2/1995/26, annex, paras. 9, 26, 28, 35, 46) (21 June 1995). Free, prior and informed consent, or variations thereon, can also be seen articulated in the following: ILO Convention No. 169, articles 6 and 15 (referring to obligation of States to consult with indigenous peoples on measures which "may affect them directly", including where States retain rights over resources, and a clarification that such consultations should be carried out "with the objective of achieving agreement or consent"); Inter-American Commission Report No. 27/98 (finding violation of right to property where Nicaragua granted logging concessions on indigenous lands without the consent of the community); *Case of Maya Indigenous Community*, para. 152 (finding violation of right to property when State granted logging and oil concessions to third parties within indigenous lands "without effective consultation with and the informed consent of the Maya people"); CERD general recommendation XXIII (51), para. 5 (calling upon States to take steps to return "their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used" when they have been taken "without their free and informed consent"); Report of the World Commission on Dams, *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making*, London: Earthscan, p. 112 (2000); *Striking a Better Balance*, p. 50 ("The WBG should ensure that borrowers and clients engage in consent processes with indigenous peoples and local communities directly affected by oil, gas, and mining projects, to obtain their free prior and informed consent. For indigenous peoples, this is an internationally guaranteed right … ."); Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights (E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2), sect. 10 (c) (2003) (providing that "[T]ransnational corporations and other business enterprises shall respect the rights of local communities affected by their activities … respect the rights of indigenous peoples and similar communities to own, occupy, develop, control, protect and use their lands, other natural resources … [and] respect the principle of free, prior and informed consent of the indigenous peoples and communities to be affected by their development projects").

[46] See discussions regarding *Maya Indigenous Communities*; *Delgamuukw*; *Ogoni*, and *Alexkor Ltd*.

[47] Erica-Irene A. Daes, "Some Considerations on the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination", 3 *Transnational Law and Contemporary Problems* 1 (1993).

[48] See the report of the Working Group (E/CN.4/2004/81) (7 January 2004).

[49] Communication No. 155/96.

[50] Letter to the Office of the High Commissioner for Human Rights, 8 January 2004.