L'INSTITUT DANOIS
DES DROITS
DE L'HOMME

RESPECTER LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES : LISTE DE VERIFICATION DE DILIGENCE RAISONNABLE POUR LES ENTREPRISES

RESPECTER LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES : LISTE DE VERIFICATION DE DILIGENCE RAISONNABLE POUR LES ENTREPRISES

Auteures: Birgitte Feiring et Francesca Thornberry. Remerciements a Anna Churton.

e-ISBN: 978-87-93893-05-4

Mise en page : Hedda Bank
Photo : Shutterstock

© 2019 L'Institut danois des droits de l'homme
L'institution nationale des droits de l'homme du Danemark
Wilders Plads 8K
DK-1403 Copenhagen K
Téléphone : +45 3269 8888
www.humanrights.dk

Le présent document peut être reproduit, intégralement ou partiellement, à condition que l'auteur et la source soient cités.

Cette publication a été produite avec le soutien financier de l'Union européenne. Son contenu relève de la seule responsabilité de l'IDDH et ne reflète pas nécessairement les opinions de l'Union européenne.

L'IDDH vise à rendre ses publications aussi accessibles que possible. Nous utilisons des lignes courtes (sans tirets) et un fort contraste pour assurer une lisibilité maximale. Nous cherchons à augmenter le nombre de documents en version pdf disponibles sur notre site web. Pour plus d'informations, veuillez suivre le lien suivant : www.humanrights.dk/accessibility

TABLE DES MATIÈRES

SECTION 1 – INTRODUCTION **4**
OBJECTIF 4
LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES DANS LE DROIT INTERNATIONAL 4
POLITIQUES INTERNATIONALES ET DIRECTIVES CONCERNANT LES PEUPLES AUTOCHTONES 5
LA DILIGENCE RAISONNABLE EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS 7

SECTION 2 – LISTE DE VÉRIFICATION **9**
2.1 PREMIÈRE ÉTAPE : IDENTIFICATION 10
CONTEXTE 10
LISTE DE VÉRIFICATION 11
2.2 DEUXIÈME ÉTAPE : ÉVALUATION DES INCIDENCES 16
CONTEXTE 16
LISTE DE VÉRIFICATION 19
2.3 TROISIÈME ÉTAPE : LA CONSULTATION 22
CONTEXTE 22
LISTE DE VÉRIFICATION 25
2.4 QUATRIÈME ÉTAPE : MISE EN ŒUVRE ET SUIVI 30
CONTEXTE 30
LISTE DE VÉRIFICATION 30

ANNEXE 1 : PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA DÉCLARATION DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES ET DE LA CONVENTION N° 169 DE L'OIT **33**

ANNEXE 2 : LECTURES COMPLÉMENTAIRES **35**

NOTES **36**

SECTION 1

INTRODUCTION

OBJECTIF

Cette liste de vérification donne aux entreprises un guide opérationnel concernant la façon de respecter la diligence raisonnable dans le cadre de leurs activités dans des domaines où les projets sont susceptibles d'affecter les peuples autochtones. Fondée sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (UNDRIP) et la Convention n° 169 de l'OIT, la présente liste de vérification aligne les principes et les droits contenus dans ces deux instruments sur l'approche axée sur la diligence raisonnable en matière de droits humains établie dans les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies.

LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES DANS LE DROIT INTERNATIONAL

Le monde compte plus de 370 millions de personnes autochtones dans environ 90 pays différents. Bien qu'il n'existe pas de définition universelle des « **peuples autochtones** », la Convention n° 169 de l'OIT énonce un ensemble de critères subjectifs et objectifs qui peuvent être appliqués afin d'identifier les peuples autochtones dans un pays donné. Le sentiment d'appartenance des peuples autochtones est l'un de ces critères fondamentaux. De manière générale, l'identification dans un contexte donné est considérée comme plus constructive que les tentatives de se conformer à une définition rigide. Bien que les peuples autochtones du monde soient très divers, avec des cultures, des langues, des systèmes de connaissances et de pratiques en matière de moyens de subsistance uniques, ils partagent une histoire de **marginalisation** dont il découle que leur **droit à l'autodétermination** a été compromis.

« ...les peuples autochtones ont subi des injustices historiques à cause, entre autres, de la colonisation et de la dépossession 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 ».[1]

Au cours de l'histoire, les peuples autochtones ont été les victimes de graves violations des droits humains commises tant par des acteurs étatiques que par des acteurs non-étatiques. Cela a eu des conséquences significatives sur leur développement social, économique et culturel. Alors qu'ils constituent environ 5 % de la population mondiale, les peuples autochtones représentent environ 15 % des pauvres de la planète. Par ailleurs, les peuples autochtones entretiennent traditionnellement des liens étroits avec leurs **terres et territoires**. Par conséquent, toute exploitation de leurs terres et territoires ou touchant à leurs terres et

territoires peut affecter leurs droits et porter significativement atteinte à leur bien-être matériel et spirituel.

Les deux principaux instruments qui définissent explicitement les droits des peuples autochtones dans le droit international sont la **Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (UNDRIP)** et la **Convention n° 169 de l'OIT**. Les droits des peuples autochtones sont également consacrés dans le régime international de protection des droits humains, dont ils font partie intégrante. Les instruments et politiques pour promouvoir et respecter les droits des peuples autochtones visent à s'attaquer à la situation défavorisée des peuples autochtones et à assurer une égalité effective entre les peuples autochtones et tous les autres secteurs d'une société donnée.

Les droits des peuples autochtones ne sont pas des droits « spéciaux » exclusifs aux peuples autochtones. Ils constituent plutôt l'**expression de droits humains universels dans leur application aux peuples autochtones.** La prescription du droit international exigeant des consultations spécifiques avec les peuples autochtones est une mesure particulière visant à surmonter la discrimination et à assurer l'égalité entre les peuples autochtones et les autres secteurs de la société.

Les principaux organes des traités relatifs aux droits humains des Nations Unies et les organes régionaux des droits humains jouent également un rôle important dans la contextualisation, la légitimation et la surveillance de ces droits.

De plus, plusieurs instruments internationaux fondamentaux juridiquement contraignants relatifs aux droits humains contiennent également des dispositions portant sur les droits des peuples autochtones, ou leurs organes de supervision ont formulé des orientations spécifiques à l'intention des États concernant leur mise en œuvre, avec une attention particulière accordée aux peuples autochtones. À titre d'exemple, la Convention relative aux droits de l'enfant contient des dispositions spécifiques sur les droits des enfants autochtones et le Comité chargé de sa supervision a élaboré une Observation générale consacrée spécifiquement à l'application de la Convention aux enfants autochtones.[2] Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a également élaboré une Recommandation générale concernant les droits des peuples autochtones expliquant en quoi les dispositions de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale s'appliquent à eux.[3]

POLITIQUES INTERNATIONALES ET DIRECTIVES CONCERNANT LES PEUPLES AUTOCHTONES

Un vaste éventail de normes, politiques et directives internationales concernent les entreprises et les droits des peuples autochtones. Il s'agit notamment de la Norme de performance n° 7 sur les peuples autochtones de la Société financière internationale (SFI), de la Norme environnementale et sociale de la Banque mondiale « Peuples autochtones/Communautés locales traditionnelles d'Afrique subsaharienne historiquement défavorisées », ainsi que de plusieurs directives

et politiques thématiques et sectorielles, entre autres la Politique sur les peuples autochtones du Fonds vert pour le climat, et la Déclaration de position sur les peuples autochtones du Conseil international des mines et des métaux, pour n'en citer que quelques-unes. Dans de nombreux cas, il n'est pas clair pour les entreprises à quelles normes elles doivent se référer lors de l'établissement de projets et d'initiatives.

La difficulté majeure que posent bon nombre de ces normes et politiques est leur prise en compte variable du droit international, et leurs approches divergentes quant au traitement qu'elles font des droits des peuples autochtones. Certaines sont par ailleurs ambiguës ou peu claires au sujet de questions relatives à la diligence raisonnable et aux études d'impact sur les peuples autochtones, ce qui les rend sujettes à des interprétations erronées. En outre, beaucoup ne reflètent pas les normes consacrées par les instruments internationaux sur les droits des peuples autochtones tels que la Convention n° 169 de l'OIT ou l'UNDRIP ou ne sont pas compatibles avec ces normes.

Étant donné ces lacunes et ces divergences, la présente Liste de vérification est basée sur les orientations en matière de droits des peuples autochtones données par l'UNDRIP et la Convention n° 169 de l'OIT et tient compte des principaux éléments de la diligence raisonnable tels qu'identifiés dans **les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies**, qui énoncent les principes essentiels relatifs à la diligence raisonnable en matière de droits humains en ce qui concerne les entreprises.

Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, adoptés en 2011 à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, établit clairement **la responsabilité des entreprises de respecter les droits humains**. Ils ont été largement diffusés, commentés et adoptés comme cadre faisant autorité par un vaste éventail d'acteurs, afin d'aborder les questions relatives aux entreprises et aux droits humains. D'autres cadres universels essentiels pour guider la conduite des entreprises, notamment les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, sont alignés sur les Principes directeurs des Nations Unies.

Selon les Principes directeurs, la responsabilité des entreprises de respecter les droits humains porte sur les droits humains internationalement reconnus, à savoir, au minimum, ceux figurant dans la Charte internationale des droits de l'homme et les principes concernant les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'Organisation internationale du travail.[4] Les principes consacrés dans les Principes directeurs peuvent également servir à atténuer la confusion concernant le fait de savoir quelles normes appliquer dans quels contextes, puisqu'ils stipulent que les entreprises devraient rechercher les moyens **d'honorer les principes des droits de l'homme internationalement reconnus lorsqu'elles se heurtent à des obligations contradictoires.**[5]

Par ailleurs, les Principes directeurs font explicitement référence aux normes supplémentaires à envisager lorsque les activités des entreprises peuvent avoir des conséquences sur des groupes spécifiques de la population, notamment les peuples autochtones.

« Suivant les circonstances, il peut être nécessaire pour les entreprises d'envisager d'autres normes. Par exemple, les entreprises doivent respecter les droits de l'homme des individus appartenant à des groupes ou des populations spécifiques nécessitant une attention particulière, dans les cas où elles peuvent avoir des incidences négatives sur ces droits ».[6]

LA DILIGENCE RAISONNABLE EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS

Le principe 15(b) des Principes directeurs stipule que les entreprises doivent avoir en place des politiques et des procédures appropriées, y compris « une procédure de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme pour identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets, et rendre compte de la manière dont elles y remédient ».

Cette diligence en matière de droits de l'homme « devrait viser les incidences négatives sur les droits de l'homme que l'entreprise peut avoir ou auxquelles elle peut contribuer par le biais de ses propres activités, ou qui peuvent découler directement de ses activités, produits ou services par ses relations commerciales »[7] et « devrait s'exercer en permanence, étant donné que les risques en matière de droits de l'homme peuvent changer à terme au fur et à mesure de l'évolution des activités et du cadre de fonctionnement de l'entreprise commerciale ».[8]

Les Principes directeurs des Nations Unies établissent que la procédure de diligence raisonnable devrait inclure les étapes suivantes :

1. évaluation des incidences sur les droits humains **(effectives et potentielles) ;**
2. intégration des résultats des évaluations des incidences dans les procédures internes concernées ;
3. **suivi de la performance et des réponses afin de s'assurer que toutes les incidences soient prises en compte de manière effective ;** et
4. rapports et communications externes concernant ces réponses.

Cette Liste de vérification se concentrera sur la **première** et la **troisième** de ces quatre étapes en lien avec les droits des peuples autochtones. Bien que la première étape ait souvent trait aux stades initiaux de l'implication d'une entreprise dans un certain contexte géographique ou dans un projet spécifique, les entreprises doivent garder à l'esprit que, comme le soulignent les Principes directeurs des Nations Unies, la diligence raisonnable constitue un **processus continu**, et non un épisode isolé. L'engagement aux côtés des peuples autochtones ne prend pas fin si et lorsque le consentement a été accordé pour une activité spécifique d'un projet. L'engagement actif doit plutôt se poursuivre pendant toute la durée du projet.

De même, les entreprises doivent se rappeler que le consentement accordé peut être retiré à tout moment. Si les relations entre les entreprises et les communautés autochtones se détériorent, le consentement peut être contesté. Si des procédures de diligence complètes et participatives n'ont pas été suivies, les entreprises ne pourront avoir recours à rien. Par conséquent, des procédures de diligence appropriées sont essentielles afin de maintenir une **relation positive** entre l'entreprise et la communauté.

En plus de garantir que les entreprises assument leurs responsabilités, le respect de la diligence raisonnable en matière de droits des peuples autochtones engendre une plus grande **sécurité des investissements, des partenariats mutuellement bénéfiques, une réduction des risques** et **l'atténuation ou la résolution des conflits**. Les acteurs du secteur privé reconnaissent de plus en plus que respecter les normes les plus élevées possibles en matière de droits des peuples autochtones est simplement une question de bons principes et pratiques commerciaux.

SECTION 2

LISTE DE VÉRIFICATION

La liste de vérification comprend quatre étapes :

1. **Identification** – Les entreprises effectuent une analyse de l'environnement stratégique du pays et du contexte spécifiques à un projet, et entament un dialogue avec les peuples autochtones potentiellement affectés.
2. Évaluation des incidences – Les entreprises évaluent les incidences effectives ou potentielles d'un projet ou d'une activité sur les peuples autochtones.
3. **Consultation –** Sur la base des résultats de l'évaluation complète des incidences, les entreprises consultent les peuples autochtones en vue d'obtenir leur accord ou consentement.
4. **Mise en œuvre et suivi** – Les entreprises établissent des mécanismes permanents et institutionnalisés de dialogue continu, ainsi qu'un accès aux mécanismes de réclamation pour répondre de manière effective aux préoccupations qui surviendraient.

Pour chaque étape, cette liste de vérification identifie les principaux points que les entreprises doivent prendre en compte dans le contexte de leur engagement avec les peuples autochtones et leurs communautés, ainsi que les droits humains qui leur sont rattachés. Lorsqu'il existe un risque que les activités de l'entreprise puissent mettre en péril des droits spécifiques consacrés dans l'UNDRIP et la Convention n° 169 de l'OIT, ces points principaux peuvent faire apparaître un « **drapeau rouge** ». Étant donné les éléments de complexité des aspects juridiques, sociaux et culturels relatifs aux droits des peuples autochtones et à la diversité entre les communautés autochtones et au sein de ces communautés, tout « drapeau rouge » devrait déclencher le recours aux connaissances et procédures internes appropriées en matière de peuples autochtones, et les entreprises devraient envisager la nécessité d'avoir recours à des conseils externes spécialisés complémentaires, y compris auprès d'experts autochtones.

Il convient de noter que cette liste de vérification n'est qu'une ligne directrice générale, et ne vise pas à fournir une analyse complète ou spécifique à un contexte des obligations et responsabilités applicables. Pour des lignes directrices plus détaillées sur ces questions et les questions connexes, les entreprises devraient faire référence à la liste de lectures complémentaires figurant en annexe ou demander conseil à des spécialistes des droits des peuples autochtones.

2.1 PREMIÈRE ÉTAPE : IDENTIFICATION

CONTEXTE

En vertu de l'UNDRIP et de la Convention n° 169 de l'OIT, les peuples autochtones ont le droit de déterminer librement leur développement. Il en découle des droits connexes à **la consultation et à la participation** avec pour objectif d'obtenir le **consentement** des peuples autochtones concernant les mesures proposées par l'État.

Bien que les États aient l'obligation de respecter, protéger et réaliser les droits humains, y compris les droits des peuples autochtones, la mise en œuvre est souvent lacunaire, même lorsque les traités pertinents, comme la Convention N° 169 de l'OIT, ont été ratifiés. Le manque de reconnaissance et/ou d'application des droits a généré dans bon nombre de pays des niveaux élevés de méfiance et de conflits, et signifie :

- que des politiques et projets sont souvent élaborés par des gouvernements, ou que des activités sont souvent définies par des entreprises, sans la participation des peuples autochtones. Ils sont donc susceptibles d'être incompatibles ou en conflit avec les aspirations ou les besoins réels des peuples autochtones dans le domaine du développement. Dans le pire des cas, un projet peut constituer une violation des droits des peuples autochtones dès le début, par exemple au niveau des terres ou de processus de consultation adéquats ;
- que la probabilité de garantir des consultations tenues de bonne foi et une participation significative des peuples autochtones peut dépendre de facteurs relatifs à l'environnement stratégique (de la gouvernance) d'un pays, qui dépassent la sphère d'influence du projet.

À un stade initial, l'identification devrait donc comprendre :

- **l'identification des peuples autochtones** qui pourraient être affectés par le projet, sur la base des critères établis dans la Convention n° 169 de l'OIT, y compris le sentiment d'appartenance aux peuples autochtones, indépendamment de la reconnaissance formelle de ce statut par l'État ;
- **une analyse de l'environnement stratégique** dans un pays donné en matière de reconnaissance et de respect des droits des peuples autochtones, ainsi que de la situation particulière des peuples autochtones dans le lieu concerné ;
- **une analyse du contexte spécifique à un projet** et du lieu afin d'établir si les autorités du pays concerné ont effectivement consulté les peuples autochtones potentiellement affectés, notamment avant l'octroi de licences ou de concessions à des tierces parties ; et
- **un dialogue initial avec les peuples autochtones** potentiellement affectés afin d'évaluer la compatibilité entre leurs aspirations en matière de développement et l'intervention proposée.

Cela devrait permettre à la société de disposer d'une base solide pour mettre en évidence les domaines problématiques éventuels et déterminer s'il est nécessaire de recourir à une expertise interne et/ou externe, y compris fournie par des peuples autochtones.

LISTE DE VÉRIFICATION

Questions fondamentales : identification	Drapeau rouge	Références/observations
Des peuples autochtones sont-ils susceptibles d'être affectés par le projet ?	Oui =	Dans les pays où l'État n'accepte pas ou n'utilise pas le terme « peuples autochtones », l'évaluation devrait se fonder sur les critères d'identification figurant dans la Convention n° 169 de l'OIT, y compris le sentiment d'appartenance.[9] Si des groupes spécifiques remplissent les critères pertinents, alors les cadres de droits qui s'appliquent aux peuples autochtones devraient être appliqués.
L'État a-t-il ratifié la Convention n° 169 de l'OIT et/ou reconnu formellement les droits des peuples autochtones dans sa législation ?	Non =	La ratification de la Convention n° 169 de l'OIT et/ou la reconnaissance juridique des droits des peuples autochtones devraient poser un cadre de sécurité juridique et des procédures appropriées. Cependant, s'il existe des lacunes dans la mise en œuvre de la Convention n° 169 de l'OIT ou d'autres dispositions protégeant les droits des peuples autochtones, il peut y avoir des risques additionnels pour les acteurs du secteur privé. Cet aspect doit donc être soigneusement évalué.

Questions fondamentales : identification	**Drapeau rouge**	**Références/observations**
Existe-t-il des mécanismes institutionnalisés de consultation* des peuples autochtones avant le début des activités d'un projet qui pourrait affecter les peuples autochtones et/ou leurs terres, territoires et ressources ? *Se référer à la Section 3 de cette liste de vérification consacrée aux consultations pour davantage d'indications.	Non =	Tant l'UNDRIP que la Convention n° 169 de l'OIT stipulent que les peuples autochtones devraient être consultés : avant l'examen de mesures législatives ou administratives susceptibles de les affecter ; et avant l'exploration et l'exploitation de ressources se rattachant à leurs terres.[10] Par conséquent, les consultations devraient commencer avant l'octroi de concessions et licences ou d'autres mesures susceptibles d'avoir une incidence sur les peuples autochtones.
Si les autorités publiques ont déjà autorisé des tierces parties à mener un projet susceptible d'affecter les peuples autochtones et/ou leurs terres, territoires et ressources, ont-elles préalablement consulté les peuples autochtones potentiellement affectés, conformément aux normes internationales ?* * Se référer à la Section 3 de cette liste de vérification consacrée aux consultations pour davantage d'indications.	Non =	Si les autorités publiques ont déjà autorisé des tierces parties à mener des projets qui pourraient affecter les peuples autochtones, il est essentiel de vérifier si elles ont déjà garanti les consultations nécessaires conformément aux normes internationales et attesté de manière satisfaisante le consentement ou l'accord obtenu. Si l'autorisation a été donnée **sans** consultation, avant la ratification de la Convention n° 169 ou l'établissement de mécanismes de consultation, il existe un risque élevé qu'elle ne soit pas considérée comme légitime par les peuples autochtones concernés, et cela pourrait entraîner un conflit ou présenter un risque juridique, financier ou en termes de réputation.[11]

Questions fondamentales : identification	**Drapeau rouge**	**Références/observations**
Si les autorités publiques ont autorisé des tierces parties à mener un projet qui peut affecter les peuples autochtones et/ou leurs terres, territoires et ressources, ont-elles préalablement obtenu le consentement libre, préalable et éclairé des peuples autochtones potentiellement affectés ?	Non =	Bien que l'exigence du consentement libre, préalable et éclairé varie en fonction des droits affectés et de l'incidence potentielle, une absence de consentement indiquera généralement un risque élevé de conflit et d'effets négatifs sur les droits humains.
D'autres entreprises menant des activités sur des terres autochtones dans le pays ou la zone concerné ont-elles déjà fait face à des conflits ?	Oui =	Les conflits existants entre entreprises et peuples autochtones peuvent être un indicateur de lacunes en termes d'application des droits des peuples autochtones. De plus, il peut être plus difficile de parvenir à un accord ou d'obtenir le consentement sur des projets individuels lorsque les activités sont mise en œuvre dans un contexte très conflictuel.
Les premières consultations indiquent-elles des conflits potentiels entre le projet et les aspirations des peuples autochtones en matière de développement ?	Oui =	Les consultations et le dialogue initiaux avec des organisations de peuples autochtones aux niveaux national, régional et local peuvent apporter des indications importantes au sujet de la compatibilité des objectifs de développement et déterminer si un projet est source de conflits, s'il est compatible, complémentaire ou peut au moins être concilié avec les aspirations des peuples autochtones en matière de développement.

Questions fondamentales : identification	Drapeau rouge	Références/observations
L'analyse du cadre juridique et institutionnel existant met-elle en lumière des **lacunes juridiques**, en particulier concernant les droits aux terres et aux ressources et l'exigence de consultation et de consentement ?	Oui =	L'analyse devrait inclure : des cadres et processus de consultation et de participation ; la reconnaissance des institutions coutumières et des autres institutions des peuples autochtones ; les systèmes fonciers étatiques et coutumiers ; les demandes en attente concernant les terres ; et l'utilisation actuelle des terres. Elle devrait identifier et inclure les personnes et les communautés qui ne disposent pas de titres fonciers juridiques ou coutumiers reconnus ou enregistrés, mais qui dépendent de la terre pour leurs moyens de subsistance (permanents, saisonniers, migratoires). Au titre des normes internationales, les droits des peuples autochtones aux terres sont reconnus sur la base de l'occupation et de l'utilisation coutumières, et devraient être reconnus même en l'absence de titres fonciers formels. Parmi les sources d'informations, on trouve les commentaires des organes de contrôle de l'OIT[12] ; les rapports du Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[13], des organes internationaux, régionaux et nationaux des droits humains, des organisations et réseaux de peuples autochtones, des ONG, et les rapports des médias concernant des conflits et manifestations récents.

Questions fondamentales : identification	Drapeau rouge	Références/observations
L'analyse contextuelle du pays indique-t-elle des **lacunes dans la mise en œuvre**, découlant de l'application inadéquate, préalablement ou actuellement, des droits aux terres et aux ressources et de l'exigence de consultation et de consentement ?	Oui =	Parmi les sources d'information, on trouve : les commentaires des organes de contrôle de l'OIT ; les rapports du Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, des organes internationaux, régionaux et nationaux des droits humains, des organisations de peuples autochtones et des ONG, et les rapports concernant des conflits et manifestations récents.

2.2 DEUXIÈME ÉTAPE : ÉVALUATION DES INCIDENCES

CONTEXTE

Après l'analyse initiale du pays ou de la région, l'entreprise devrait mener une évaluation des incidences, en évaluant les **effets sociaux, spirituels, culturels et environnementaux potentiels et effectifs sur les peuples autochtones**. Dans les Principes directeurs des Nations Unies, il est exigé des entreprises qu'elles évaluent leurs effets en termes de droits humains. Ces Principes directeurs mettent également particulièrement l'accent sur les groupes vulnérables ou « exposés à des risques », y compris les peuples autochtones. Bien que différents types d'évaluations des incidences soient utiles en fonction des différents contextes, l'outil le plus approprié dans ce contexte est une évaluation des incidences sur les droits humains.[14]

Aux termes de la Convention n° 169 de l'OIT, l'évaluation des incidences devrait être effectuée de manière collaborative, en **coopération** avec les peuples autochtones affectés, et les résultats devraient être considérés comme des critères fondamentaux pour la réalisation des activités du projet.

« Les gouvernements doivent faire en sorte que, s›il y a lieu, des études soient effectuées en coopération avec les peuples intéressés, afin d›évaluer l›incidence sociale, spirituelle, culturelle et sur l›environnement que les activités de développement prévues pourraient avoir sur eux. Les résultats de ces études doivent être considérés comme un critère fondamental pour la mise en œuvre de ces activités ».[15]

Le droit des peuples autochtones de participer devrait également être lu conformément à leur droit d'être consultés, consacré à l'article 6 de la Convention. Ensemble, les articles 6, 7.1, 7.3, et 7.4 de la Convention n° 169 de l'OIT stipulent que les peuples autochtones devraient être consultés le plus tôt possible en rapport avec tout processus susceptible d'avoir un effet sur eux – y compris lors de l'étape d'évaluation des incidences environnementaux et sociaux. Par ailleurs, la bonne pratique veut que les peuples autochtones affectés participent à la conception et à la mise en œuvre de l'évaluation des incidences. Des évaluations des incidences collaboratives comportent des motivations réciproques pour les parties prenantes.[16]

Pour les entreprises, les motivations peuvent inclure :

- une **légitimité** accrue associée à une plus grande **confiance** dans les résultats de l'évaluation des incidences. Cela peut réduire le risque que des résultats soient contestés ou considérés comme controversés par la suite ;
- une meilleure **compréhension** des effets potentiels sur les peuples autochtones à un niveau qui pourrait être impossible à atteindre sans leur participation directe au processus ;

- la réduction du **risque de conflits sociaux** liés au projet, en évitant ainsi à l'entreprise les coûts associés à ces conflits, tant en termes financiers que de réputation ;
- des **capacités** améliorées en matière de droits humains, de stratégies d'engagement et de processus décisionnels pour l'entreprise ;
- un meilleur partage des informations, donnant lieu à une **compréhension plus approfondie** des effets potentiels ; et
- la facilitation du dialogue entre les parties prenantes afin d'identifier les **priorités communes**.

Dans la réalisation de l'évaluation des incidences relatifs aux droits des peuples autochtones, les entreprises doivent s'assurer qu'elles tiennent compte des principaux principes des droits humains suivants :

- **la non-discrimination** : les entreprises doivent reconnaître que les communautés autochtones sont rarement homogènes. Une communauté peut comprendre des sous-groupes particulièrement vulnérables. Les entreprises devraient donc identifier et prendre des mesures afin de s'attaquer à la discrimination potentielle au moyen du processus d'évaluation, notamment, à titre d'exemple, en identifiant les effets potentiels sur des secteurs spécifiques de la société autochtone tels que les femmes, les jeunes et les personnes handicapées, et faire participer ces secteurs spécifiques de la société afin de s'assurer que leurs points de vue sont représentés ;
- **participation** : le processus d'évaluation devrait assurer une représentation significative de tous les sous-groupes concernés des peuples autochtones affectés, et veiller à ce qu'ils soient consultés. Cela inclut l'obtention du consentement éclairé, la modification des échéances afin d'assurer une participation significative, et prendre des mesures visant à comprendre les relations de pouvoir au sein de la communauté et à les prendre en considération. À cet égard, les entreprises devraient tenir compte des institutions représentatives de la ou des communautés autochtones et de leurs processus décisionnels ;
- **responsabilité** : les entreprises devraient prendre en compte et définir clairement les titulaires de droits et les porteurs de devoirs concernés, et déterminer quels droits seront affectés et de quelle manière les effets qui en découlent seront traités ;
- **transparence** : les informations pertinentes au sujet des résultats de l'évaluation des incidences devraient être mises à la disposition de la communauté autochtone d'une façon qui soit facilement accessible et compréhensible.

Les questions et les risques qui devraient être pris en compte dans le cadre d'une évaluation des incidences incluent, sans s'y limiter, les effets sociaux, spirituels, culturels et environnementaux effectifs et potentiels. Dans le contexte des peuples autochtones, une attention particulière devrait être accordée aux sites culturels (y compris les sites sacrés, les lieux de sépulture) et au patrimoine culturel

immatériel (comme les forêts des esprits, les lieux ayant une valeur historique). Ces effets ne peuvent être pleinement évalués que sur la base des savoirs des peuples autochtones.

Pour qu'une évaluation estime de manière adéquate les effets potentiels sur les peuples autochtones, il est également important d'élargir l'évaluation à l'ensemble de la **zone d'influence ou d'incidence du projet**, qui peut aller bien au-delà de la proximité immédiate du projet proposé. Elle est susceptible d'inclure :

- les terres qui sont la propriété des peuples autochtones, ou qui sont possédés traditionnellement par eux, ou utilisées de manière coutumière, saisonnière ou cyclique, à des fins de subsistance ou à des fins culturelles, cérémonielles et spirituelles. Aux termes de la Convention n° 169 de l'OIT, le terme « terres » **comprend le concept de territoires, qui recouvre la totalité de l'environnement des régions que les peuples intéressés occupent ou qu'ils utilisent d'une autre manière ;**
- les terres qui ne sont pas occupées ou utilisées exclusivement par des peuples autochtones. Aux termes de la Convention n° 169, les terres « auxquelles ils ont traditionnellement accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance » sont considérées comme des terres autochtones aux fins de l'application de leurs droits, et donc dans le cas des communautés nomades, il peut s'agir d'effets également sur des terres qu'ils occupent ou utilisent uniquement sur une base saisonnière ou peu fréquemment, occupées et utilisées également par autrui dans le cadre d'une attribution de droits partagés ;
- les zones ayant une valeur culturelle et/ou spirituelle, telles que les forêts sacrées, les plans d'eau et les cours d'eau sacrés, les arbres sacrés, et les roches sacrées.

LISTE DE VÉRIFICATION

Questions fondamentales : évaluation des incidences	Drapeau rouge	Références/observations
Les peuples autochtones ont-ils été pris en compte dans le cadrage ou dans les termes de références de l'évaluation des incidences ?	Non =	Des processus formels devraient exister pour faciliter la prise de décisions collectives des parties concernées, qui participent ensuite à la conception et à la réalisation de l'évaluation des incidences. L'évaluation des incidences participative est le point de départ de la détermination de l'étendue spécifique des consultations à mener avec les peuples autochtones.
L'équipe d'évaluation inclut-elle des experts autochtones ?	Non =	Des effets spécifiques peuvent rendre nécessaires des savoirs autochtones spécialisés afin de réaliser une évaluation adéquate.
Une cartographie et une analyse détaillées des parties concernées ont-elles été réalisées, qui identifient clairement les différents groupes de titulaires de droits et leurs institutions représentatives, ainsi que les autres parties concernées (y compris les organisations de la société civile et les autorités locales et coutumières) dans toute la zone d'incidence du projet ?	Non =	La méthodologie devrait identifier les titulaires de droits et leurs droits, et établir une distinction claire entre les titulaires de droits et les autres parties prenantes dans toute la zone du projet. Accorder une attention particulière aux droits aux terres, territoires et ressources naturelles, à l'identification de toutes les institutions représentatives, et s'assurer que tant les hommes que les femmes, les personnes âgées et les jeunes et les groupes particulièrement vulnérables aient été consultés, par ex. les peuples autochtones qui vivent en isolement volontaire ou en situation de premiers contacts.

Questions fondamentales : évaluation des incidences	**Drapeau rouge**	**Références/observations**
Les données de base recueillies dans le cadre de l'évaluation incluent-elles toutes les données pertinentes aux peuples autochtones dans la zone d'incidence du projet ?	Non =	Accorder une attention particulière aux droits aux terres, territoires et ressources naturelles, y compris les sites culturels et le patrimoine culturel immatériel. Ces effets peuvent être évalués pleinement sur la base des savoirs des peuples autochtones.
L'évaluation couvre-t-elle les différents types d'effets sur les peuples autochtones ?	Non =	Les évaluations devraient traiter des incidences sociaux, spirituels, culturels et environnementaux, effectifs et potentiels causés par, et/ou qui y sont directement liés, aux activités, aux produits, aux services et aux relations de l'entreprise, ou causes par elle.
L'évaluation participative a-t-elle été menée en coopération avec les institutions représentatives des peuples autochtones ?	Non =	Lorsque des mesures susceptibles d'affecter directement les peuples autochtones sont envisagées, des consultations devraient être menées de bonne foi par de procédures appropriées, en particulier à travers des institutions représentatives des peuples autochtones.[17]
Les peuples autochtones participent-ils à la conception et à la mise en œuvre de l'évaluation des incidences et sont-ils consultés en lien avec les mesures d'atténuation et le suivi des effets ?	Non =	Les évaluations des incidences participatives exigent la participation à toutes les étapes.

Questions fondamentales : évaluation des incidences	**Drapeau rouge**	**Références/observations**
Le processus d'évaluation des incidences, y compris la méthode et les résultats, ont-ils été adéquatement documentés et communiqués ?	Non =	L'évaluation des incidences et les processus de consultation, et les décisions et accords qui s'ensuivent, devraient être adéquatement documentés lors de toutes les phases. La documentation devrait être à la disposition des peuples autochtones concernés dans une langue et un format accessibles, et d'une manière culturellement appropriée. Le cas échéant, les informations non-confidentielles devraient également être mises à la disposition du public.
Si le projet est repris auprès d'un autre acteur [entreprise ou étatique], une évaluation des incidences et un processus de consultation appropriés ont-ils déjà eu lieu, et les peuples/communautés autochtones concernés ont-ils déjà donné leur consentement libre, préalable et éclairé au projet ?	Non =	Si l'analyse et l'identification initiales des parties prenantes révèlent que le projet prévu affectera les communautés autochtones ou qu'une évaluation des incidences et un processus de consultation satisfaisants n'ont pas encore été menés par les autorités publiques, une nouvelle évaluation des incidences et un nouveau processus de consultation devraient être élaborés et menés.

2.3 TROISIÈME ÉTAPE : LA CONSULTATION

CONTEXTE

Sur la base des résultats de l'évaluation complète des incidences, les peuples autochtones devraient être **consultés en vue d'obtenir leur accord ou consentement.**[18] Le droit à la consultation est un droit essentiel des peuples autochtones, et devrait être appliqué conformément aux normes internationales, avant toute décision définitive concernant la faisabilité du projet. Il doit être appliqué de bonne foi et d'une façon adaptée aux circonstances,[19] par des procédures appropriées, et à travers les institutions représentatives des peuples autochtones.[20]

Les consultations adéquates constituent un **processus constructif**, étroitement lié au droit de participer à la prise de décisions. Conceptualisé comme une négociation en vue d'un accord mutuellement acceptable, des consultations adéquates permettent aux peuples autochtones d'influencer véritablement le processus décisionnel. Elles doivent être considérées comme un processus comportant plusieurs étapes, et non comme un événement unique.

Le Principe directeur des Nations Unies n° 18 indique explicitement que le processus d'identification des incidences sur les droits humains devrait comprendre « de véritables consultations avec des groupes et autres acteurs susceptibles d'être touchés ». Dans le commentaire associé à ce principe, il est spécifié que les entreprises devraient s'efforcer de comprendre les préoccupations des parties prenantes susceptibles d'être concernées « en les consultant directement de telle manière que soient pris en compte la langue et les autres obstacles potentiels à un dialogue fructueux ».

Le Groupe de travail de l'ONU sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises a aussi surligné le besoin d'engagement dans la consultation significative avec les peuples autochtones de la part des entreprises. "Les sociétés sont tenues, pour toutes leurs activités, de respecter les droits des populations locales et des peuples autochtones à être consultés et à donner ou refuser de donner leur consentement préalable, libre et éclairé, ainsi que de protéger ces droits dans le cadre de la diligence raisonnable. Cette obligation s'applique indépendamment de tout cadre normatif national."[21]

L'expérience montre que la qualité du processus de consultation est un facteur déterminant pour aboutir à un consentement. Par exemple, des consultations simplistes formulées avec une réponse par « oui » ou par « non » à une mesure prédéfinie, sans tenir compte des aspirations ou des droits des peuples autochtones, peut avoir un effet néfaste sur la cohésion de la communauté. Cela peut diviser les communautés et susciter des conflits. En revanche, un dialogue ouvert ou des négociations visant à examiner les différentes possibilités, à concilier les positions et à prendre en compte les intérêts de chacun, ont davantage de chances de donner lieu à un accord ou à un consentement.

Par ailleurs, les entreprises ne peuvent pas supposer que les peuples autochtones sont homogènes et qu'ils adopteront des positions uniformes. Il est donc crucial que le processus de consultation permette aux processus décisionnels propres aux peuples autochtones de gérer les différences d'opinion et d'œuvrer pour un accord ou un consensus interne. Dans les cas où il n'est pas possible de parvenir à un consentement, ou lorsqu'une partie seulement des peuples concernés donne son accord, l'entreprise devrait tout mettre en œuvre pour assurer la prise en compte, dans la décision finale, des points de vue et des positions exprimés lors des consultations.

Tant la Convention n° 169 de l'OIT que l'UNDRIP précisent que les peuples autochtones devraient participer aux avantages aux avantages découlant des activités d'exploitation qui affectent leurs terres et territoires, et recevoir une indemnisation équitable pour tout dommage qu'ils pourraient subir en conséquence de ces activités.[22] Par conséquent, les consultations devraient être fondées sur la **pleine divulgation des informations** concernant les incidences positives et négatives potentielles du projet, y compris les mesures d'atténuation possibles et les avantages potentiels.

Bien que la Convention n° 169 n'exige pas un consentement absolu dans toutes les circonstances, de manière générale l'exigence du consentement est considérée comme étant proportionnelle à la gravité des effets potentiels sur les peuples autochtones concernés. Par exemple, l'ancien Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones soulignait que :

«L'importance ou le pouvoir d'attraction du but qu'est le consentement ne peut que varier selon les circonstances et les intérêts autochtones en jeu. Si les effets sur la vie ou les terres des autochtones sont directs et sensibles, on est presque certain que la décision ne doit pas être prise sans le consentement des intéressés. Dans certains contextes, cette éventualité peut se renforcer jusqu'à devenir une interdiction de lancer la mesure ou d'entreprendre le projet si les autochtones n'y consentent pas ».[23]

Ce principe figure également dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui, dans une affaire concernant le peuple Saramaka du Suriname, a jugé que :

«...concernant les projets d'exploitation ou d'investissement à grande échelle qui auraient une incidence majeure sur le territoire des Saramaka, l'État a le devoir non seulement de consulter les Saramaka, mais aussi d'obtenir leur consentement libre, préalable et éclairé, selon leurs coutumes et leurs traditions ».[24]

Par conséquent, si un projet entraîne des déplacements et réinstallations de peuples autochtones loin de leurs terres et ressources traditionnelles, il est primordial que les peuples autochtones aient donné leur **consentement libre,**

préalable et éclairé. Procéder à un tel projet sans le consentement libre, préalable et éclairé des peuples concernés peut avoir des implications juridiques en vertu du droit national et/ou international, et affectera souvent la légitimité, les résultats et la pérennité du projet à long terme.

Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones a précisé le rôle des entreprises et de l'État concernant le devoir de consulter les peuples autochtones. Il a précisé que « pour que ces entreprises appliquent correctement les normes relatives aux droits de l'homme dans leur sphère d'influence respective, il faut qu'elles connaissent, incorporent et mettent en application les normes concernant les droits autochtones dans tous les aspects des activités dont il s'agit. De plus, son obligation de vigilance impose à chaque entreprise privée travaillant à proximité de peuples autochtones de veiller à ne pas approuver par son comportement un acte de l'État susceptible de violer les droits de l'homme des autochtones et de ne pas concourir à un tel acte, par exemple, quand l'État n'a pas consulté les autochtones avant de procéder ».[25]

« Une entreprise privée qui travaille ou entend travailler à proximité ou à l'intérieur d'un territoire autochtone doit adopter un code de conduite l'obligeant à respecter les droits de ces autochtones conformément aux instruments internationaux, en particulier la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Les États devraient se doter de mécanismes expressément chargés de contrôler le comportement de l'entreprise considérée afin de veiller à ce que les droits des autochtones soient pleinement respectés et les consultations prévues pleinement utiles ».[26]

LISTE DE VÉRIFICATION

Questions fondamentales : consultation	Drapeau rouge	Références/observations
Les paramètres et les étapes d'un processus formel de consultation ont-ils été convenus avec les institutions représentatives des peuples autochtones concernés ?	Non =	Tant l'UNDRIP que la Convention n° 169 de l'OIT exigent que les peuples autochtones soient consultés au moyen de procédures appropriées et en particulier par l'intermédiaire de leurs institutions représentatives. Convenir des paramètres et des étapes pour le processus de consultation est un élément important de la définition de ces « procédures appropriées ». Il peut être difficile de déterminer quelles sont les institutions représentatives des peuples autochtones dans un contexte donné. Il est souhaitable de demander conseil à des experts, y compris aux peuples autochtones, lors de ce processus.
Les peuples/communautés autochtones de l'ensemble de la zone du projet ont-ils des droits aux terres et aux ressources formellement reconnus et démarqués conformes à la Convention n° 169 de l'OIT et à l'UNDRIP ?	Non =	Tant la Convention n° 169 de l'OIT que l'UNDRIP prévoient la reconnaissance du territoire des peuples autochtones, y compris tout l'environnement des zones qu'ils utilisent et occupent traditionnellement.[27] Le fondement de l'établissement des droits fonciers des peuples autochtones est l'occupation et l'utilisation traditionnelles plutôt qu'une éventuelle reconnaissance ou enregistrement officiel de cette propriété.[28] Les preuves de l'occupation peuvent être obtenues auprès de sources multiples en plus des titres fonciers formels, y compris au moyen de cartes participatives réalisées par les peuples autochtones et au moyen de leurs savoirs autochtones. Il est souhaitable de demander des conseils spécialisés des peuples autochtones afin de s'assurer que toute propriété foncière (formelle ou coutumière) ou occupation et utilisation des terres a été identifiée.

Questions fondamentales : consultation	**Drapeau rouge**	**Références/observations**
Un processus de consultation approprié a-t-il été mené avec toutes les institutions représentatives des peuples autochtones dans l'ensemble de la zone du projet ?	Non =	La Convention n° 169 de l'OIT et l'UNDRIP établissent le cadre permettant de déterminer si les consultations étaient appropriées. Les consultations devraient se fonder sur les résultats de l'évaluation des incidences, se tenir avant la prise de décisions, par l'intermédiaire de leurs institutions représentatives, de bonne foi, sous une forme adaptée aux circonstances, et avoir pour objectif de parvenir à un accord ou au consentement concernant les mesures proposées.[29] La confirmation effective de la tenue de consultations adéquates par des institutions représentatives constituera un jalon dans le processus de diligence requise. Étant donné que l'interprétation et l'application de l'exigence de consultation est souvent contentieuse et vivement débattue, il est souhaitable de demander l'avis d'experts autochtones dans le cadre du processus.

Questions fondamentales : consultation	Drapeau rouge	Références/observations
Un accord ou un consentement a-t-il été obtenu concernant le déploiement général du projet ?	Non =	La Convention n° 169 de l'OIT et l'UNDRIP stipulent que toute consultation doit être menée avec pour objectif de parvenir à un accord ou au consentement au sujet des mesures proposées. Bien que les peuples autochtones ne disposent pas d'un droit de veto généralisé sur toutes les décisions qui les affectent, aller de l'avant avec un projet sans consentement peut constituer une violation du droit national et/ou international, et est susceptible de poser des risques élevés en termes de réputation et/ou des incertitudes dans les investissements pour une entreprise. Les principes généraux du consentement sont notamment : qu'il devrait être exercé **librement**, sans contrainte, être accordé **avant** la prise de décisions, et être éclairé par la divulgation complète d'informations concernant les effets positifs et négatifs potentiels. Étant donné que l'exigence de consentement a été vivement débattue et est souvent controversée, il est souhaitable de demander l'avis d'experts autochtones dans le cadre du processus.
Y a-t-il des légitimes institutions représentatives autochtones ou des secteurs de la population autochtone qui n'ont pas donné leur accord ou leur consentement au déploiement du projet ?	Oui =	Les peuples autochtones peuvent avoir plusieurs institutions représentatives et la population autochtone affectée par un projet peut avoir des avis et des points de vue différents. Les avis opposés sur l'accord ou le consentement obtenu devraient être soigneusement évalués, documentés et analysés. Le cas échéant, il convient de poursuivre le dialogue et les consultations.

Questions fondamentales : consultation	Drapeau rouge	Références/observations
Le projet impliquera-t-il des déplacements ou des réinstallations ?	Oui =	La Convention n° 169 de l'OIT et l'UNDRIP incluent plusieurs mesures de sauvegarde afin de prévenir le déplacement de peuples autochtones.[30] Le principe général est que les peuples autochtones ne devraient pas être déplacés de leurs terres.[31] Lorsque cela est nécessaire, à titre exceptionnel, la réinstallation devrait avoir lieu uniquement avec le consentement libre et éclairé des peuples/ communautés concernés.[32] S'il n'est pas possible d'obtenir le consentement, la réinstallation doit respecter des procédures adéquates et permettre un retour.[33] Si le retour n'est pas possible, les peuples autochtones doivent être indemnisés par des terres qui sont **au moins** équivalentes par leur qualité, leur étendue et leur statut juridique, ou par une une indemnisation en espèces, ou par toute autre réparation appropriée.[34] Lorsque les peuples concernés expriment une préférence pour une indemnisation en espèces ou en nature, ils devraient être indemnisés sous réserve des garanties appropriées.[35]
Les peuples autochtones ont-ils eu accès à l'expertise juridique et technique nécessaire pour comprendre pleinement les implications et les incidences potentielles du projet et d'engager dans les accords de manière pleinement éclairée ?	Non =	Les projets à grande échelle à long terme ont souvent des incidences diverses et cumulées exigeant des évaluations complexes des possibilités et des décisions difficiles. Étant donné que les peuples autochtones se trouvent souvent dans une position défavorable en matière d'accès à l'éducation, à l'information et aux moyens financiers, il peut s'avérer nécessaire de leur fournir un appui pour qu'ils aient accès à des conseils techniques indépendants.

Questions fondamentales : consultation	**Drapeau rouge**	**Références/observations**
L'ensemble du processus de consultation a-t-il été adéquatement documenté, et existe-t-il des documents formels concernant le consentement ou l'accord conclu avec les peuples/ communautés autochtones concernés ?	Non =	Toutes les phases du processus de consultation et des décisions et accords qui s'ensuivent devraient être adéquatement documentés et mis à la disposition des peuples autochtones concernés dans une langue accessible et d'une manière culturellement appropriée.

2.4 QUATRIÈME ÉTAPE : MISE EN ŒUVRE ET SUIVI

CONTEXTE

Les projets complexes à grande échelle exigent une **approche** à la consultation, à la participation et au consentement **axée sur les processus**. Cela comprend **le suivi** des résultats et des accords et, lorsque cela est nécessaire, des modifications et des mécanismes de réparation. Sur le plan opérationnel, cela exige l'établissement de **mécanismes permanents et institutionnalisés** de dialogue, ainsi que l'accès à des **mécanismes de règlement des griefs** qui peuvent traiter efficacement les nouvelles préoccupations. Ces mécanismes permanents contribueraient également à garantir que les sous-traitants agissent avec la diligence requise en matière de droits des peuples autochtones et que les possibilités d'optimiser les avantages, traiter les problèmes sociaux non résolus et consolider les mesures d'atténuation et de restauration environnementales seront disponibles pendant toute la durée du projet.

LISTE DE VÉRIFICATION

Questions fondamentales : mise en œuvre	Drapeau rouge	Références/observations
Un plan spécifique pour l'engagement des peuples autochtones a-t-il été élaboré et convenu avec les peuples autochtones/ communautés concernés ?	Non =	L'engagement avec la communauté autochtone devrait être continu, et non un événement « unique ». La planification de son engagement devrait inclure une série d'actions et de mesures pour promouvoir le dialogue et la communication qui figurent dans un plan assorti d'échéances. L'objectif devrait être de bâtir la confiance et un dialogue permanent entre les parties, qui débutera souvent dans le cadre du processus mais qui devrait se poursuivre lors des phases suivantes de mise en œuvre, évaluation et fonctionnement du projet. Accorder une attention particulière à l'inclusion des accords conclus avec les peuples/communautés autochtones concernés dans le plan. Le plan devrait être soumis à la consultation et à l'accord des peuples/communautés autochtones concernés.

Questions fondamentales : mise en œuvre	Drapeau rouge	Références/observations
Une stratégie de suivi participative a-t-elle été mise en place pour faire le suivi des résultats par rapport aux principaux risques ou aux effets potentiels identifiés ?	Non =	La stratégie de suivi devrait être participative, avec la participation des peuples autochtones concernés à toutes les étapes. Les entreprises devraient accorder une attention particulière à l'inclusion des groupes vulnérables au sein de la communauté. Les méthodes et les indicateurs devraient être significatifs pour les peuples autochtones concernés et être étayés par des données crédibles. Les résultats des mécanismes de suivi devraient être pris en compte dans les activités pertinentes, la stratégie de communication de l'entreprise avec les peuples autochtones concernés, et les mécanismes de règlement des griefs du projet appropriés.
Une stratégie de communication transparente a-t-elle été élaborée et convenue avec les peuples/communautés autochtones concernés, y compris la définition de canaux de communication adéquats ?	Non =	L'identification des canaux de communication et l'élaboration d'une stratégie de communication proactive contribuent à garantir que les peuples autochtones soient continuellement et pleinement informés de l'évolution du projet, et participent donc de manière continue. Accorder une attention particulière à la documentation de toutes les réunions et accords. Au minimum, des procès-verbaux et des listes de participants devraient être préparés après chaque réunion, signés par les participants afin de confirmer leur accord. Les résultats des évaluations des incidences devraient également être mis à la disposition des peuples autochtones concernés dans leur langue maternelle et d'une manière culturellement appropriée, en veillant à ce que toute information technique soit présentée sous une forme compréhensible.

Questions fondamentales : mise en œuvre	Drapeau rouge	Références/observations
Un mécanisme de réclamation du projet a-t-il été élaboré et convenu avec les peuples/communautés autochtones concernés et/ou des experts externes ? Cette information a-t-elle été diffusée aux titulaires de droits concernés ?	Non =	Conception et mise en œuvre d'un mécanisme de réclamation du projet efficace et culturellement approprié. Cela devrait faciliter l'identification rapide et la réparation pour ceux qui pensent avoir subi un préjudice à cause des mesures de l'entreprise. Les entreprises devraient s'assurer que le mécanisme de réclamation est conforme aux huit critères pour assurer l'efficacité des mécanismes de réclamation non judiciaires, tels qu'identifiés dans les Principes directeurs des Nations Unies.[36] Accorder une attention particulière à l'accessibilité du mécanisme de réclamation pour les peuples autochtones, au niveau des procédures, de la langue, etc.

ANNEXE 1 :

PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA DÉCLARATION DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES ET DE LA CONVENTION N° 169 DE L'OIT

Convention n° 169 de l'OIT	UNDRIP	Remarques/indications
Article 1.2		**Le sentiment d'appartenance** est un critère fondamental pour identifier les peuples autochtones.
Article 6	Articles 19 et 32(2)	Lorsque des mesures susceptibles d'affecter directement les peuples autochtones sont envisagées, des **consultations** doivent être menées de bonne foi par des procédures appropriées, en particulier à travers les **institutions représentatives** des peuples autochtones. Les peuples autochtones doivent être libres de **participer** à tous les niveaux de prise de décisions et leur **consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause** doit être obtenu avant d'adopter toute mesure qui pourrait les affecter.
Article 7.3		Des études doivent évaluer **l'incidence sociale, spirituelle, culturelle et sur l'environnement** potentielle et effective sur les peuples autochtones des activités de développement prévues. Les résultats de ces études doivent être considérés comme un critère fondamental pour la mise en œuvre des activités du projet.

Convention n° 169 de l'OIT	UNDRIP	Remarques/indications
Articles 13 et 14	Article 25 et 26	Les peuples autochtones ont le droit à **la reconnaissance, à la protection et** à **l'arbitrage** de leurs droits inhérents aux **terres, territoires et ressources naturelles** (qui couvrent l'ensemble de l'environnement des zones que les peuples concernés occupent ou utilisent). La base pour l'établissement des droits fonciers des peuples autochtones est l'**utilisation et/ou l'occupation traditionnelles** plutôt que la reconnaissance ou l'enregistrement officiel de cette propriété.[37]
Article 15	Articles 10 et 28	Les peuples autochtones doivent participer aux **avantages** des activités de développement qui affectent leurs terres et territoires, et recevoir une **indemnisation** équitable pour tout dommage qu'ils pourraient subir en raison de telles activités.
Article 16	Articles 8(2) et 10	Les peuples autochtones ne doivent pas être déplacés de leurs terres. Lorsqu'une **réinstallation** est nécessaire, elle ne doit avoir lieu qu'avec leur consentement libre et éclairé et, chaque fois que cela est possible, un droit au retour doit exister. Les peuples autochtones doivent recevoir une **indemnisation** juste pour toute perte ou dégradation qui en résulte. Cette indemnisation se fait sous forme de terres **au moins** équivalentes par leur qualité, leur étendue et leur régime juridique, ou d'une indemnité pécuniaire ou de toute autre réparation appropriée. Lorsque les peuples intéressés expriment une préférence pour une indemnisation en espèces ou en nature, ils doivent être indemnisés sous réserve des garanties appropriées.

ANNEXE 2 :

LECTURES COMPLÉMENTAIRES

Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT. Comprendre la Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 un outil pratique pour mieux comprendre la pertinence, la portée et les implications de la Convention n° 169 et promouvoir des efforts conjoints pour sa mise en œuvre.

Interpreting the UN Guiding Principles for Indigenous Peoples (Interpréter les Principes directeurs des Nations Unies pour les peuples autochtones) **(IWGIA, 2014)** formule des recommandations à l'intention des États, des entreprises, des peuples autochtones et des autres parties prenantes pour une application effective des Principes directeurs en relation avec les droits humains des peuples autochtones

La Norme de performance 7 de la Société financière internationale (SFI) vise à garantir que les activités des entreprises limitent au minimum les incidences négatives, promeuvent le respect des droits humains, la dignité et la culture des populations autochtones, favorisent des avantages en termes de développement qui soient culturellement appropriés. Les Normes de performance environnementale et sociale de la SFI définissent les responsabilités des clients de la SFI dans la gestion de leurs risques environnementaux et sociaux.

Les mesures de sauvegarde concernant les peuples autochtones de la Banque asiatique de développement visent à s'assurer que la conception et la mise en œuvre des projets financés par la Banque promeuvent le plein respect de l'identité, des droits humains et des moyens de subsistance des peuples autochtones, tels que définis par les peuples autochtones eux-mêmes. La Déclaration politique de protection exige des consultations significatives pour la mise en œuvre d'un « plan sur les peuples autochtones »

A Collaborative Approach to Human Rights Impact Assessments (Une approche collaborative aux évaluations des incidences sur les droits humains) présente un modèle solide pour une approche collaborative aux évaluations des incidences sur les droits humains avec la participation des personnes affectées par un projet et de l'entreprise, ainsi qu'éventuellement d'autres parties prenantes telles que le gouvernement hôte, pour mener conjointement une évaluation des incidences considérée comme crédible par toutes les parties et qui puisse contribuer à s'attaquer aux déséquilibres de pouvoir qui existent souvent entre les entreprises et les communautés dans le cadre de projets du secteur privé.

NOTES

1 UNDRIP, Préambule.
2 Observation générale n° 11 (2009). Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention.
3 Recommandation générale n° 23 (1997) concernant les droits des peuples autochtones.
4 Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principe 12.
5 Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principe 23 (b).
6 Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, commentaire au sujet du principe 12.
7 Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principe 17 (a).
8 Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principe 17 (c).
9 Convention n° 169 de l'OIT, article 1.
10 Convention n° 169 de l'OIT, articles 6 et 15. Pour une explication de la portée des droits des peuples autochtones sur leurs terres, voir Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT. Comprendre la convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989, p. 23.
11 Bien que les États n'aient pas l'obligation d'appliquer la Convention n° 169 de l'OIT rétroactivement, dans certains cas les situations perdurent pendant un certain temps. Dans un cas examiné par la Commission d'experts de l'OIT, d'une concession signée avant la ratification de la Convention, la Commission déclare que « la situation créée par la signature de ce contrat persiste. En outre, l›obligation de consulter les peuples intéressés ne s›applique pas uniquement à la signature de contrats : elle a un caractère général dans le contexte de l'application des dispositions de la convention" (GB.282/14/2).
12 La recherche de ces documents peut se faire dans NORMLEX, la base de données sur les normes internationales du travail de l'OIT.
13 Ces rapports sont disponibles ici : https://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx
14 Les types d'évaluation des incidences incluent : les évaluations des incidences sociaux, les évaluations des effets environnementaux, les évaluations des effets environnementaux, sociaux et sur la santé, et les évaluations des effets sur les droits humains. Consultez les indications et la boîte à outils de l'IDDH au sujet des évaluations des incidences sur les droits humains sur : https://www.

humanrights.dk/business/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-and-toolbox.

15 Convention n° 169 de l'OIT, article 7.3.
16 Pour des évaluations des effets collaboratives, voir A Collaborative Approach to Human Rights Impact Assessments.
17 Conformément à la Convention n° 169 de l'OIT, article 6.1 (a).
18 Convention n° 169 de l'OIT, article 6.2.
19 Convention n° 169 de l'OIT, article 6.2
20 Convention n° 169 de l'OIT, article 6.1(a).
21 Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, UN Doc. No. A/71/291, 4 aout 2016, para. 72.
22 Convention n° 169 de l'OIT, articles 15 et 16 et UNDRIP, article 10.
23 Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, M. James Anaya, juillet 2009, Doc. ONU n° A/HRC/12/34, § 47.
24 Affaire du Peuple Saramaka c. Suriname. Décision du 12 août 2008 Série C No. 185.
25 Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones, M. James Anaya, juillet 2009, Doc. ONU n° A/HRC/12/34, § 57.
26 Ibid., § 73
27 Convention n° 169 de l'OIT, articles 13 et 14 et UNDRIP, articles 25 et 26.
28 Voir OIT, Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT. Comprendre la convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989, 2013, p. 21.
29 Convention n° 169 de l'OIT, article 6 et UNDRIP, articles 19 et 32(2).
30 Convention n° 169 de l'OIT, article 16 et UNDRIP, articles 8(2) et 10.
31 Convention n° 169 de l'OIT, article 16.1.
32 Convention n° 169 de l'OIT, article 16.2.
33 Convention n° 169 de l'OIT, article 16.3.
34 UNDRIP, article 28(2) et Convention n° 169 de l'OIT, article 16.4.
35 Convention n° 169 de l'OIT, article 16.4.
36 Le Principe directeur relatif aux entreprises et aux droits de l'homme n° 31 énonce que les mécanismes de réclamation non judiciaires devraient être : légitimes, accessibles, prévisibles, équitables, transparents, compatibles avec les droits, une source d'apprentissage permanent et fondés sur la participation et le dialogue.
37 Pour une explication de la portée des droits des peuples autochtones sur leurs terres, voir : Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT. Comprendre la Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, page 23.

L'INSTITUT DANOIS
DES DROITS
DE L'HOMME

Cette publication a été produite par l'Institut danois pour les droits de l'homme comme contribution a notre engagement dans l'initiative 'Navigateur Autochtone'. Le Navigateur Autochtone est financé par l'Union européenne.