



# Assemblée générale

Distr. générale  
1<sup>er</sup> juillet 2013  
Français  
Original: anglais

## Conseil des droits de l'homme

### Vingt-quatrième session

Point 3 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,  
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,  
y compris le droit au développement**

## **Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones, M. James Anaya\***

### **Industries extractives et peuples autochtones**

#### *Résumé*

Le présent rapport est le rapport thématique final que M. James Anaya, Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones, a soumis au Conseil des droits de l'homme en application des résolutions n<sup>os</sup> 6/12 et 15/14 de ce dernier. S'inspirant de précédents rapports, le présent rapport traite des préoccupations des peuples autochtones en ce qui concerne leurs droits de l'homme en relation avec les industries extractives. Le Rapporteur spécial s'efforce de mieux faire comprendre le contenu et la portée des normes internationales en matière de droits de l'homme qui répondent à ces préoccupations, en mettant en évidence et en développant les points consensuels concernant lesdites normes. Il formule une série d'observations et de recommandations découlant des expériences qu'il a étudiées, et préconise, pour l'extraction des ressources, de nouveaux modèles qui sont, ou seraient, conformes aux normes internationales et propices à l'exercice des droits des peuples autochtones. Le présent rapport n'aborde pas les questions et les normes relatives aux droits de l'homme qui concernent spécifiquement les peuples autochtones en situation d'isolement.

\* L'annexe au présent rapport est reproduite telle quelle, dans la langue originale.

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1–7	3
II. Modèle préconisé: extraction et exploitation des ressources à l’initiative des peuples autochtones et par leurs propres entreprises .....	8–17	4
A. L’extraction et l’exploitation des ressources naturelles par les peuples autochtones en tant que moyen d’exercer leur droit à l’autodétermination et leurs droits connexes .....	9–11	5
B. Efforts de l’État pour appuyer et favoriser les initiatives et les entreprises des peuples autochtones .....	12–17	6
III. Scénario classique: promotion de l’extraction de ressources naturelles sur les territoires autochtones par les États ou des entreprises tierces .....	18–40	7
A. Droit des peuples autochtones de s’opposer à des activités d’extraction .....	19–25	7
B. Le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause .....	26–36	9
C. Absence de consentement concernant l’extraction de ressources naturelles sur des territoires autochtones .....	37–40	13
IV. Conditions requises pour obtenir l’accord des peuples autochtones et le conserver s’agissant des activités d’extraction développées par l’État ou par des entreprises tierces .....	41–78	13
A. Mise en place de réglementations publiques qui protègent adéquatement les droits des peuples autochtones .....	44–46	14
B. Réglementation des activités extraterritoriales des entreprises .....	47–48	15
C. Participation des peuples autochtones à l’élaboration de plans stratégiques par l’État dans les domaines de l’extraction et de la mise en valeur des ressources et respect de leurs droits dans ce cadre .....	49–51	15
D. Diligence raisonnable de la part des sociétés d’extraction aux fins du respect des droits des peuples autochtones .....	52–57	16
E. Procédures de consultation et de négociation justes et adéquates .....	58–71	17
F. Accords et partenariats équitables et centrés sur les droits .....	72–78	21
V. Conclusions et recommandations .....	79–92	22
Annexe		
Summary of activities of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, 2012-2013 .....		25

## I. Introduction

1. La fièvre que suscitent à l'échelle mondiale l'extraction et l'exploitation des matières premières énergétiques d'origine fossile et minérale (pétrole, gaz et charbon)<sup>1</sup>, ressources naturelles dont les réserves encore disponibles se trouvent pour l'essentiel sur les terres des peuples autochtones<sup>2</sup>, a des répercussions croissantes et de plus en plus vastes sur la vie de ces peuples. Comme cela a été largement démontré dans les rapports précédents du Rapporteur spécial (voir, par exemple, le document A/HRC/18/35, par. 30 à 55), les peuples autochtones du monde entier ont subi les conséquences négatives, voire dévastatrices, des industries extractives.

2. Malgré ces expériences négatives, les perspectives d'avenir ne devraient pas être fondées sur l'idée que les intérêts des industries extractives et ceux des peuples autochtones sont entièrement, ou systématiquement, incompatibles. En examinant les différentes situations qui prévalent de par le monde, le Rapporteur spécial a constaté que, dans de nombreux cas, les peuples autochtones sont disposés à discuter de l'extraction de ressources naturelles sur leurs territoires selon des modalités qui leur soient bénéfiques et qui soient respectueuses de leurs droits. L'attention du Rapporteur spécial a été appelée sur un certain nombre de situations dans lesquelles les peuples autochtones ont consenti à l'extraction de ressources sur leurs territoires à l'échelle industrielle ou ont eux-mêmes pris des initiatives pour la prospection ou l'exploitation du pétrole ou du gaz.

3. En revanche, il existe indubitablement des cas dans lesquels l'extraction de ressources est tout simplement incompatible avec les aspirations et les priorités des peuples autochtones en matière de développement, ou est susceptible d'entraver leur accès aux terres et aux ressources naturelles indispensables à leur bien-être physique et à l'intégrité de leur culture et de leurs moyens de subsistance. Au cours des dernières années, les sociétés privées de l'industrie extractive et les États sont devenus de plus en plus sensibles aux droits des peuples autochtones à cet égard, et les progrès technologiques ont permis de réduire les incidences de ces activités sur l'environnement. Dans de nombreuses zones, cependant, les peuples autochtones restent sceptiques – voire même hostiles – vis-à-vis des industries extractives, en raison des expériences négatives qu'ils ont connues dans ce domaine.

4. Le Rapporteur spécial fait également observer que le modèle commercial qui prévaut encore presque partout pour l'extraction de ressources naturelles sur les territoires autochtones ne garantit pas pleinement l'exercice des droits des peuples concernés, en particulier leurs droits à l'autodétermination ainsi que leurs droits fonciers et culturels sur les terres et les ressources. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans le rapport qu'il a soumis au Conseil des droits de l'homme en 2012 (A/HRC/21/47, par. 74), le principal modèle d'extraction des ressources est un modèle selon lequel une entreprise extérieure dirige les opérations d'extraction et en tire profit, avec l'appui de l'État. Quant aux peuples autochtones touchés, ils y gagnent au mieux des emplois ou des projets de développement communautaire dont la valeur économique est dérisoire par rapport aux profits réalisés par l'entreprise.

---

<sup>1</sup> Banque mondiale, «The World Bank Group in extractive industries: 2011 annual review» (2011), p. 8 à 14. Disponible à l'adresse suivante: [http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/WBG\\_EI\\_Annual\\_Report\\_FY11\\_Final.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/WBG_EI_Annual_Report_FY11_Final.pdf).

<sup>2</sup> Groupe de travail international pour les affaires autochtones, «Indigenous peoples, transnational corporations and other business enterprises», note de synthèse (janvier 2012), p. 1. Disponible sur: [www.iwgia.org/iwgia\\_files\\_publications\\_files/0566\\_BRIEFING\\_2.pdf](http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0566_BRIEFING_2.pdf).

5. Étant donné l'intensification des activités extractives et ses répercussions croissantes sur les peuples autochtones, il est d'autant plus impératif de renverser les tendances historiques et de protéger les droits des peuples autochtones dans ce contexte. Pour commencer, tous les acteurs concernés devraient avoir une bonne connaissance du contenu de ces droits reconnus à l'échelle internationale ainsi que des principes qui sont censés guider les actions des États et des entreprises commerciales lorsque les droits en question sont susceptibles d'être affectés par les activités extractives. En outre, il convient d'étudier et d'élaborer de nouveaux modèles commerciaux pour l'extraction des ressources naturelles: des modèles qui soient plus propices au plein exercice de leurs droits par les peuples autochtones que le modèle actuellement appliqué dans la plus grande partie du monde. Dans ses précédents rapports au Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'explicitier les problèmes que rencontrent les peuples autochtones du fait des industries extractives, et de contribuer à clarifier les normes internationales en matière de droits de l'homme applicables dans ce contexte<sup>3</sup>.

6. Dans le présent rapport, qui est son rapport final au Conseil, le Rapporteur spécial s'emploie à promouvoir une compréhension encore plus poussée des normes internationales pertinentes, en déterminant et en développant les éléments consensuels. Il formule une série d'observations et de recommandations découlant des expériences qu'il a étudiées et préconise de nouveaux modèles d'extraction de ressources qui sont, ou seraient, conformes aux normes internationales et même propices à l'exercice, par les peuples autochtones, de leurs droits.

7. Pour élaborer le présent rapport, le Rapporteur spécial a longuement consulté des représentants de peuples autochtones, des États, des entreprises du secteur de l'extraction, des organisations non gouvernementales (ONG) ainsi que des experts. Il exprime sa reconnaissance à toutes les personnes qui ont fait part de leurs vues et apporté leurs éclairages par le biais des questionnaires et des demandes d'information qu'il leur avait adressés, ainsi qu'aux organisations des peuples autochtones, entre autres, et aux gouvernements qui ont accueilli des réunions de consultation<sup>4</sup>.

## **II. Modèle préconisé: extraction et exploitation des ressources à l'initiative des peuples autochtones et par leurs propres entreprises**

8. Contrairement au modèle dominant selon lequel l'extraction de ressources naturelles à l'intérieur des territoires autochtones s'opère sous la direction de tiers et essentiellement à leur profit, dans certains cas, les peuples autochtones mettent au point et exécutent leurs propres projets d'extraction et d'exploitation des ressources naturelles. Une telle solution est en soi plus propice à l'exercice, par les peuples autochtones, de leurs droits à

<sup>3</sup> Voir: A/HRC/18/35, par. 22 à 89, et A/HRC/21/47, par. 34 à 76 et 79 à 87.

<sup>4</sup> Le Rapporteur spécial souhaiterait remercier en particulier les entités ci-après qui ont contribué à l'organisation de consultations: National Congress of Australia's First Peoples, Asia Indigenous Peoples Pact, Conseil sâme, Lowell Institute for Mineral Resources at the University of Arizona, Conseil euroarctique de la mer de Barents, Brigades de paix internationales, Amnesty International, Indigenous Peoples Links, Almaciga, Conseil international des mines et métaux, Projet Harvard sur le développement économique des Amérindiens, Middlesex University School of Law, Sustainable Development Strategy Group et RESOLVE; ainsi que les Gouvernements de la Norvège, de l'Espagne et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et l'État d'Australie occidentale (Australie). Il tient également à remercier le Cyrus R. Vance Center for International Justice, l'University of Virginia International Human Rights Law Clinic et l'Indigenous Peoples Law and Policy Program de l'Université de l'Arizona pour leur aide en ce qui concerne les recherches indispensables à l'élaboration du présent rapport.

l'autodétermination, aux terres et aux ressources, à un développement adapté à leur culture ainsi que des droits connexes, conformément à la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones<sup>5</sup> et à d'autres sources internationales du droit<sup>6</sup>.

### **A. L'extraction et l'exploitation des ressources naturelles par les peuples autochtones en tant que moyen d'exercer leur droit à l'autodétermination et leurs droits connexes**

9. Dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, «les peuples autochtones ont le droit de définir des priorités et des stratégies pour la mise en œuvre et l'utilisation de leurs terres et territoires»<sup>7</sup>. Ce droit implique nécessairement celui d'entreprendre leurs propres initiatives d'extraction de ressources au sein de leurs territoires, si tel est leur choix. Dans les cas où les peuples autochtones conservent la propriété de toutes les ressources, y compris des ressources minérales et d'autres ressources du sous-sol, à l'intérieur de leurs territoires, ils bénéficient naturellement du droit d'extraire et d'exploiter ces ressources. Cependant, même lorsque l'État revendique la propriété des ressources du sous-sol ou d'autres ressources en vertu du droit national, les peuples autochtones ont le droit de prendre des initiatives afin d'extraire et d'exploiter les ressources naturelles qui se trouvent sur leurs territoires, tout au moins dans les conditions généralement fixées par l'État pour les autres exploitants.

10. Le Rapporteur spécial note que le modèle selon lequel les peuples autochtones eux-mêmes prennent l'initiative et la direction des opérations d'extraction de ressources sur leurs propres territoires, conformément à leurs priorités en matière de développement, gagne du terrain dans un certain nombre de pays où ces peuples ont acquis les capacités commerciales et techniques nécessaires. Plusieurs cas remarquables peuvent être cités en Amérique du Nord par exemple, où des nations ou tribus autochtones possèdent et dirigent des entreprises de production d'hydrocarbures et de gaz, gèrent des actifs de production d'électricité ou investissent dans les énergies de remplacement. Dans nombre de ces cas, les peuples autochtones ont établi des partenariats avec des entreprises non autochtones pour créer des entreprises d'extraction dans lesquelles ils détiennent ou finissent par détenir une participation majoritaire.

11. Bien entendu, l'extraction de ressources, même lorsqu'elle est assurée par les peuples autochtones eux-mêmes, peut comporter certains risques en ce qui concerne l'exercice des droits fondamentaux des membres des communautés autochtones, notamment pour l'environnement naturel. L'expérience montre cependant que ces risques peuvent être réduits et que l'exercice du droit à l'autodétermination et des droits connexes peut être renforcé, lorsque les peuples autochtones choisissent librement de créer leur propre entreprise d'extraction de ressources en s'appuyant sur les capacités et les mécanismes de gouvernance interne appropriés.

<sup>5</sup> Notamment, les articles 3, 5, 26 et 32.

<sup>6</sup> Voir, entre autres, la Convention n° 169 (1989) de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (art. 13 à 15), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 1<sup>er</sup> et 27) et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 5 d) v)).

<sup>7</sup> Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (art. 32, par. 1).

## **B. Efforts de l'État pour appuyer et favoriser les initiatives et les entreprises des peuples autochtones**

12. Conformément à l'obligation qui leur incombe de promouvoir et de réaliser les droits des peuples autochtones, les États devraient mettre en place des programmes visant à aider ces peuples à renforcer leurs capacités et les moyens dont ils disposent pour mener, s'ils le souhaitent, leurs propres initiatives en matière de gestion et de mise en valeur des ressources naturelles, y compris l'extraction de ces ressources. Les États ont l'obligation non seulement de respecter les droits de l'homme en évitant toute conduite susceptible de porter atteinte à ces droits, mais également de prendre des mesures positives pour protéger, promouvoir et réaliser ces droits<sup>8</sup>. Ce principe du droit international des droits de l'homme s'applique également aux droits spécifiques des peuples autochtones découlant des normes largement applicables en matière de droits de l'homme.

13. La création d'entreprises pour l'extraction, l'exploitation et la commercialisation des ressources naturelles fait appel à un éventail de compétences commerciales et techniques. En outre, les projets d'extraction de ressources nécessitent habituellement des investissements lourds au démarrage et, en règle générale, ne deviennent rentables qu'après plusieurs années. Il est évident que la plupart des peuples autochtones du monde entier ne disposent pas aujourd'hui des capacités ou des moyens financiers requis pour créer leurs propres entreprises d'extraction de ressources ou établir des partenariats stratégiques avec des compagnies non autochtones qui les aideraient à assumer la direction des entreprises d'extraction. Il faudrait donc, dans une perspective à long terme, apporter une assistance aux peuples autochtones qui seraient susceptibles de choisir cette voie au lieu de se contenter d'assister à l'extraction des ressources naturelles de leurs territoires sous la direction des autres. Les peuples autochtones ne devraient pas être considérés comme des peuples dont le développement ou les capacités se sont figés à un moment donné; bien plutôt, ils devraient bénéficier d'un appui qui leur permette de développer et de renforcer leurs capacités en fonction de leurs propres desseins et conformément à leurs aspirations.

14. Le Rapporteur spécial est conscient de ce que dans plusieurs pays des programmes menés à l'initiative de l'État ont été conçus pour aider les peuples autochtones à gérer les ressources naturelles ou à créer leurs propres entreprises rémunératrices, dans le cadre de programmes plus larges d'aide au développement. Ces programmes offrent différents types d'aide: allocations, prêts, traitement fiscal favorable, services de conseil, formations, bourses d'études, entre autres. Les programmes existants devraient être intensifiés et viser spécifiquement à renforcer les capacités des peuples autochtones et à fournir un appui financier pour favoriser leurs initiatives dans les domaines de la gestion et de l'extraction de ressources naturelles. Dans les pays où de tels dispositifs n'existent pas, il conviendrait de mettre en place des programmes d'appui élaborés, là encore, par l'État. Les donateurs et les organismes de développements internationaux, régionaux et nationaux devraient également soutenir les initiatives des peuples autochtones dans le domaine de l'extraction et de l'exploitation des ressources.

15. Dans le cadre de l'appui apporté aux peuples autochtones, l'État devrait faciliter l'obtention de toute licence ou permis nécessaire. En outre, lors de l'octroi d'une licence ou d'un permis, l'État devrait privilégier les initiatives des peuples autochtones pour l'extraction des ressources que renferment leurs territoires, de préférence à toute autre initiative servant les intérêts d'entreprises tierces.

---

<sup>8</sup> Cette obligation, qui vaut pour tous les États Membres, a son fondement dans la Charte des Nations Unies (Art. 1, 2 et 56), entre autres, et constitue un principe général du droit international; elle est applicable aux droits de l'homme énoncés dans les instruments auxquels les États ont adhéré et dans d'autres sources du droit international.

16. Une telle préférence se justifie par la réalité et la nature de la présence autochtone. Les peuples autochtones se caractérisent par leur profond attachement culturel aux territoires qu'ils habitent et dont ils sont les premiers occupants. Depuis des générations, ils sont les régisseurs des terres et des ressources de leurs territoires, et s'efforcent de protéger ce patrimoine pour les générations futures. Bien souvent, les peuples autochtones revendiquent la propriété de toutes les ressources, y compris les ressources du sous-sol, que renferment leurs territoires, en vertu des coutumes ou lois qui leur sont propres, et ce nonobstant les lois de l'État, mais très souvent leurs revendications n'ont pas été satisfaites de façon appropriée. Compte tenu de ces facteurs, il convient de donner la priorité aux peuples autochtones en ce qui concerne l'extraction des ressources sur leurs territoires, sinon pour leur accorder ce qui leur revient de droit, du moins par souci d'équité.

17. Le fait de privilégier les initiatives des peuples autochtones pour l'extraction des ressources sur leurs territoires est, en outre, une question de bonnes pratiques. En effet, les opérations d'extraction dirigées par les peuples autochtones eux-mêmes maximisent la possibilité de mener à bien ces activités tout en respectant les droits et les intérêts de ces peuples. Lorsqu'ils dirigent eux-mêmes l'extraction des ressources, bon nombre de problèmes et d'éléments d'instabilité intrinsèquement liés aux activités menées par l'État ou par des entreprises tierces sont nécessairement réduits, voire même évités. De surcroît, les profits générés par les projets d'extraction ont plus de chances de rester dans l'escarcelle de l'État et le renforcement des capacités profite à la population locale.

### **III. Scénario classique: promotion de l'extraction de ressources naturelles sur les territoires autochtones par les États ou des entreprises tierces**

18. De même que les peuples autochtones ont le droit d'entreprendre leurs propres initiatives d'extraction de ressources, en tant que partie intégrante de leur droit à l'autodétermination, et de définir leurs propres stratégies de développement, ils ont aussi le droit de refuser toute initiative dans ce domaine, comme beaucoup le font d'ailleurs et continueront sans doute de le faire. Toutefois, aujourd'hui, le dilemme pour les peuples autochtones n'est pas tant de mener ou non leurs propres initiatives d'extraction de ressources: le plus souvent, ils sont confrontés à des projets d'extraction lancés par l'État et par des entreprises tierces, généralement dans des cas où la propriété des ressources est revendiquée par l'État. Bien que ces initiatives soient de plus en plus fréquemment acceptées, les peuples autochtones semblent encore plus nombreux à y résister dans beaucoup de régions du monde.

#### **A. Droit des peuples autochtones de s'opposer à des activités d'extraction**

19. Les droits à la liberté d'expression et à la participation sont fermement établis dans le droit international des droits de l'homme<sup>9</sup>. En vertu de ces droits, les peuples et personnes autochtones ont le droit de s'opposer à des projets d'extraction et de les contester activement, tant au stade de la prise de décisions des pouvoirs publics concernant lesdits projets que dans d'autres contextes, notamment en organisant des mouvements de protestation pacifiques et en y participant. Les États sont tenus de respecter et de protéger les droits à la liberté d'expression et à la participation, et peuvent imposer des restrictions à l'exercice de ces droits seulement dans d'étroites limites et pour des motifs d'ordre public<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 19, 22 et 25).

<sup>10</sup> Ibid. (art. 19, par. 3).

## 1. Protection contre les représailles et la violence

20. L'attention du Rapporteur spécial a été attirée sur de nombreux cas dans lesquels des peuples ou des communautés autochtones ont été victimes de répression pour avoir contesté des projets d'extraction. Dans plusieurs de ces cas, les groupes autochtones et leurs membres ont été soumis à des actes d'intimidation ou de violence, y compris de violences ayant entraîné la mort.

21. Les États doivent impérativement adopter les mesures nécessaires pour garantir le droit qu'ont les peuples et personnes autochtones de contester pacifiquement des projets d'extraction et de s'exprimer sur d'autres sujets, sans faire l'objet d'actes d'intimidation ou de violence, ni d'aucune forme de représailles. Les États devraient assurer une formation appropriée aux membres des forces de sécurité; veiller à ce que les personnes qui commettent des actes de violence ou qui menacent de le faire répondent de leurs actes; et prendre des mesures visant à empêcher aussi bien les fonctionnaires de l'État que les agents privés de faire un usage excessif ou injustifié de la force<sup>11</sup>. Les poursuites à l'encontre d'autochtones pour actes de protestation ne devraient pas constituer un moyen de réprimer leur liberté d'expression. De telles procédures devraient être engagées uniquement lorsqu'il existe des éléments de preuve indiquant clairement qu'une infraction a été commise. Il conviendrait plutôt de s'efforcer de fournir aux peuples autochtones les moyens de faire en sorte que les autorités compétentes entendent leurs préoccupations et y répondent.

22. De leur côté, les sociétés d'extraction devraient adopter des politiques et des pratiques pour veiller à ce que les agents de la sécurité qu'elles recrutent agissent conformément aux normes applicables en matière de droits de l'homme et en tenant compte des caractéristiques culturelles et sociales des peuples autochtones. Le Rapporteur spécial souligne la responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme, en vertu des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, adoptés par le Conseil des droits de l'homme en 2011, et précise que cette responsabilité est indépendante de toute condition que l'État peut ou non imposer aux entreprises et à leurs agents.

23. Le Rapporteur spécial prend note des Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme, qui font l'objet d'une promotion dans le cadre d'un processus auquel participe un groupe de gouvernements, d'ONG et d'entreprises des secteurs de l'extraction et de l'énergie, y compris certaines des plus grandes entreprises mondiales d'exploitation minière, pétrolière et gazière. Les Principes volontaires adoptent une perspective droits de l'homme pour traiter des relations des entreprises avec les prestataires de services de sécurité publics et privés. Ce processus multipartite doit être encouragé, bien que le Rapporteur spécial estime que l'adhésion à des principes ne devrait pas être considérée comme volontaire. Toutes les entreprises d'extraction et les autorités publiques compétentes devraient prendre conscience des Principes volontaires et de toute norme applicable en matière de droits de l'homme, et y adhérer.

## 2. Protection contre toute pression indûment exercée pour faire en sorte que les peuples autochtones acceptent les projets d'extraction ou participent à des consultations

24. Outre les préoccupations concernant le recours excessif à la force ou les représailles directes, les peuples autochtones devraient être protégés contre toute pression exercée par l'État ou par des agents d'entreprises d'extraction visant à les contraindre à accepter des projets d'extraction. À cette fin, la fourniture des services de base qui relèvent de la responsabilité de l'État, notamment en matière d'éducation, de santé et d'infrastructure, ne

<sup>11</sup> Voir les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois (1990).

devrait pas être subordonnée à l'acceptation de projets d'extraction. De plus, les pouvoirs publics et les entreprises devraient veiller à ce que les chefs autochtones ne fassent pas l'objet d'actes de manipulation ou d'intimidation de la part des agents de l'État ou des agents de la compagnie.

25. Enfin, les États ne devraient pas insister, ni permettre aux entreprises d'insister, pour que les peuples autochtones participent à des consultations concernant des propositions de projets d'extraction auxquelles ils se sont explicitement opposés. Comme cela est désormais admis, les États ont l'obligation de consulter les peuples autochtones pour toute décision qui les concerne, y compris les décisions relatives à des projets d'extraction. Pour s'acquitter de leur obligation à cet égard, les États sont tenus de mettre à la disposition des peuples autochtones des procédures de consultation appropriées, conformes aux normes internationales, et d'encourager raisonnablement ces peuples à y participer (voir par. 58 à 71 ci-après). Cependant, de l'avis du Rapporteur spécial, lorsque les États s'efforcent de mener des consultations sur des projets et que, de leur côté, les peuples autochtones concernés contestent sans ambiguïté les projets proposés et refusent de participer à des consultations à ce sujet, comme cela est arrivé dans plusieurs pays, on peut considérer que les États se sont acquittés de leur obligation à cet égard. En pareil cas, ni l'État ni les entreprises ne doivent ni ne devraient insister pour tenir des consultations, compte tenu du refus clairement exprimé par les peuples autochtones de consentir au projet proposé. Il s'agit alors de déterminer quelles conséquences cette opposition et le refus des peuples autochtones de donner leur consentement entraînent pour la prise des décisions relatives au projet.

## **B. Le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause**

26. Outre qu'elle relève du droit à la liberté d'expression, l'opposition des peuples autochtones à des projets d'extraction peut également avoir des conséquences déterminantes, compte tenu du principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, principe énoncé dans plusieurs dispositions de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et de plus en plus largement accepté dans la pratique<sup>12</sup>.

### **1. Règle générale: le consentement des peuples autochtones est nécessaire pour l'exécution de projets d'extraction sur leurs territoires**

27. La Déclaration et plusieurs autres sources internationales du droit<sup>13</sup>, ainsi que des considérations d'ordre pratique, amènent à formuler la règle générale selon laquelle aucune

<sup>12</sup> Le Rapporteur spécial a déjà accordé une attention considérable à l'examen des différents aspects de ce principe et de son rapport avec l'obligation des États de consulter les peuples autochtones sur les décisions qui les concernent. Voir, par exemple, les documents: A/HRC/12/34, par. 36 à 57; et A/HRC/21/47, par. 47 à 3 et 62 à 71.

<sup>13</sup> Voir, par exemple: Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, art. 32, par. 2; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Saramaka People v. Suriname*, arrêt du 28 novembre 2007, par. 129 à 137 (interprétant la Convention américaine relative aux droits de l'homme); Comité des droits de l'homme, communication n° 1457/2006, *Poma v. Peru*, constatations adoptées le 27 mars 2009, par. 7.5 et 7.7 (interprétant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques); Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 23 (1997) concernant les droits des populations autochtones (interprétant la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale); Comité des droits économiques, sociaux et culturels, document E/C.12/1/Add.74, par. 12 (interprétant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

activité extractive ne devrait être menée sur les territoires des peuples autochtones sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause. Les territoires des peuples autochtones comprennent des terres qui leur sont en quelque sorte attribuées ou réservées par l'État, des terres dont ils sont traditionnellement propriétaires ou qu'ils possèdent sur la base de leur droit foncier coutumier (qu'ils disposent ou non d'un titre de propriété officiel), ou d'autres zones revêtant une importance culturelle ou religieuse à leurs yeux ou sur lesquelles ils ont traditionnellement accès à des ressources essentielles pour leur bien-être physique ou leurs pratiques culturelles. Le consentement des peuples autochtones peut également être requis lorsque les activités extractives les affectent d'autres façons, en fonction de la nature de ces activités et de leurs incidences potentielles sur l'exercice des droits de ces peuples. Dans tous les cas où des projets d'extraction proposés sont susceptibles d'affecter les peuples autochtones, ces derniers devraient être consultés et leur consentement devrait à tout le moins être sollicité, même s'il n'est pas strictement indispensable<sup>14</sup>.

28. La règle générale ainsi définie découle du fait que le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause constitue une garantie pour les droits internationalement reconnus des peuples autochtones qui sont généralement affectés par les activités extractives menées sur leurs territoires. Comme cela a été précédemment expliqué par le Rapporteur spécial (A/HRC/21/47, par. 47 à 53), pris ensemble, les principes de consultation et de consentement concourent à l'exercice des droits à la participation et à l'autodétermination, et servent de garantie à tous les droits des peuples autochtones susceptibles d'être affectés par des acteurs externes, y compris les droits dévolus à ces peuples en droit interne ou dans les instruments nationaux auxquels ils ont adhéré, ou les droits reconnus et protégés par des sources internationales du droit, telles que la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones et différents instruments multilatéraux largement ratifiés. Ces droits comprennent, outre les droits à la participation et à l'autodétermination, les droits à la propriété, à la culture et à la liberté de religion; le droit de ne faire l'objet d'aucune forme de discrimination en ce qui concerne l'accès aux terres, territoires et ressources naturelles, notamment les lieux et objets sacrés; le droit à la santé et au bien-être physique dans un environnement non pollué et sain; et le droit pour les peuples autochtones de définir et de mettre en œuvre leurs propres priorités en matière de développement, notamment en ce qui concerne les ressources naturelles (voir le document A/HRC/21/47, par. 50, et les sources citées). On voit bien qu'étant donné le caractère invasif de l'extraction de ressources naturelles à l'échelle industrielle, l'exercice de ces droits est immanquablement affecté d'une manière ou d'une autre lorsque les activités extractives sont menées sur des territoires autochtones – d'où la règle générale selon laquelle le consentement des peuples autochtones est requis pour toute activité extractive sur leurs territoires.

29. Cette règle générale est étayée par des considérations d'ordre pratique. De plus en plus, on admet que lorsque des projets d'extraction proposés sont susceptibles d'avoir des incidences sur les peuples autochtones ou leurs territoires, il est judicieux que les États ou les entreprises assurant la promotion de ces projets obtiennent le consentement ou l'accord des peuples concernés. Un tel consentement ou accord représente l'agrément social requis et un préalable pour que les exploitants des projets d'extraction puissent entretenir des relations constructives avec les populations les plus immédiatement touchées par les projets, ces derniers bénéficiant ainsi de la stabilité nécessaire.

30. Si un refus de consentement risque d'empêcher l'exécution de projets d'extraction commandités par une entreprise ou un État, l'obtention du consentement peut en revanche ouvrir la voie à ce type de projets. Mais il convient de souligner que le consentement à lui

<sup>14</sup> Voir la Déclaration, art. 19; et la Convention n° 169 de l'OIT, art. 6, par. 2.

seul ne suffit pas à légitimer un projet. Le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, qui s'inscrit dans un cadre fondé sur les droits de l'homme, ne conçoit pas le consentement comme le simple fait d'approuver une décision prédéterminée, ni comme un moyen de valider un marché aux dépens des peuples autochtones concernés. Un consentement donné librement et en connaissance de cause, mais aussi dans des conditions équitables qui protègent les droits des peuples autochtones, constitue une garantie pour les droits de l'homme.

## 2. La portée limitée des exceptions permises à la règle générale

31. La règle générale qui veut que le consentement des peuples autochtones soit nécessaire pour toute activité extractive prévue sur leurs territoires peut souffrir certaines exceptions, mais uniquement dans des cas de figure très circonscrits. Premièrement, le consentement des peuples autochtones peut ne pas être requis pour des activités d'extraction sur des territoires autochtones, dans les cas où il peut être établi avec certitude que ces activités n'auront pas d'incidence importante sur l'exercice, par ces peuples, de l'un quelconque de leurs droits fondamentaux en rapport avec les terres et les ressources qui se trouvent sur leurs territoires<sup>15</sup> – une éventualité peut-être toute théorique, compte tenu du caractère invasif des activités extractives, notamment lorsque les peuples autochtones vivent à proximité de la zone dans laquelle se déroulent les opérations. Dans d'autres cas, plus plausibles, le consentement des peuples autochtones peut ne pas être requis lorsqu'il est possible de déterminer que l'activité extractive n'imposerait des restrictions aux droits fondamentaux des peuples autochtones que dans les limites prévues par le droit international des droits de l'homme.

32. En vertu de la doctrine du droit international des droits de l'homme et conformément à des dispositions expresses des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, les États peuvent imposer des restrictions à l'exercice de certains droits de l'homme, tels que les droits à la propriété et à la liberté de religion et d'expression. Cependant, pour être valables, de telles restrictions doivent être conformes à certains critères de nécessité et de proportionnalité en rapport avec un objectif public légitime, défini dans un cadre général de respect des droits de l'homme. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones détermine, à l'article 46 (par. 2), les critères minimaux ci-après applicables aux restrictions permises des droits qu'elle reconnaît:

L'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration est soumis uniquement aux restrictions prévues par la loi et conformes aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Toute restriction de cette nature sera non discriminatoire et strictement nécessaire à seule fin d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et de satisfaire aux justes exigences qui s'imposent dans une société démocratique.

33. On se rappellera que le consentement sert à garantir les droits fondamentaux des peuples autochtones. Lorsque les peuples autochtones consentent librement à l'exécution de projets d'extraction dans des conditions qui se veulent respectueuses de leurs droits, on peut supposer que toute restriction à l'exercice de ces droits est permise et qu'il n'est pas porté atteinte à ceux-ci<sup>16</sup>. Par contre, lorsque les peuples autochtones refusent d'accorder leur consentement à des projets d'extraction sur leurs territoires, une telle hypothèse ne s'applique plus et, pour qu'un projet soit mis en œuvre, il incombe à l'État de démontrer

<sup>15</sup> Voir *Poma*, par. 7.6 (consultations et consentement sont requis pour les «mesures qui compromettent considérablement les activités économiques culturellement importantes d'une minorité ou d'une communauté autochtone ou les entravent»).

<sup>16</sup> Voir l'affaire *Saramaka People* (voir note 13 ci-dessus), par. 127 à 134.

qu'aucun droit n'est restreint, ou, le cas échéant, que les restrictions imposées sont justifiées.

34. Pour qu'une restriction soit justifiée, premièrement, le droit visé doit faire partie des droits qui peuvent être soumis à des restrictions par l'État et, deuxièmement, comme cela est prévu par la Déclaration, la restriction doit être nécessaire et proportionnelle à un objectif valable fixé par l'État, répondant au souci de protéger les droits de l'homme d'autrui. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a souligné que les intérêts des peuples autochtones en ce qui concerne la propriété des terres et des ressources, tout en étant protégés par la Convention américaine relative aux droits de l'homme, peuvent être soumis à des restrictions par l'État, mais uniquement à des restrictions conformes aux critères de nécessité et de proportionnalité en rapport avec un objectif valable<sup>17</sup>.

35. Le Rapporteur spécial constate que dans un certain nombre de cas les États se sont arrogé le pouvoir de déposséder des autochtones de leurs terres ou de leurs ressources de surface afin d'avoir accès ou d'autoriser l'accès à des ressources du sous-sol, dont l'État revendique la propriété. Un tel acte d'expropriation constitue une restriction des droits des peuples autochtones, même si une juste réparation est offerte à ces derniers. La question fondamentale qui se pose dans ces cas est donc de savoir si la restriction imposée répond à un objectif public valable. Le Rapporteur spécial attire l'attention sur le fait que des intérêts purement commerciaux ou le souci de générer des recettes ne sauraient constituer un tel objectif, et encore moins dans les cas où les bénéfices engendrés par les activités extractives servent principalement des intérêts privés. Il convient de rappeler qu'en vertu de différentes sources du droit international, les peuples autochtones ont des droits fonciers, culturels et autres liés à leurs territoires traditionnels, même si ces droits ne sont pas détenus en vertu d'un titre de propriété ou d'une autre forme de reconnaissance officielle<sup>18</sup>. Toute restriction imposée à ces droits doit, au minimum, être justifiée par un objectif public valable s'inscrivant dans un contexte de droits de l'homme, ainsi qu'il en va pour les restrictions des droits officiellement reconnus par l'État.

36. Même si un objectif public valable peut être invoqué pour restreindre le droit à la propriété ou d'autres droits liés aux territoires autochtones, une telle restriction doit être nécessaire et proportionnelle à l'objectif en question. Cette condition est généralement difficile à satisfaire dans le cas des activités extractives menées sur les territoires de peuples autochtones sans le consentement de ces derniers. Afin de déterminer la nécessité et la proportionnalité des restrictions, il faut tenir dûment compte de l'importance que revêt, pour la survie des peuples autochtones, la gamme des droits susceptibles d'être affectés par le projet. Il convient également de prendre en considération le fait que dans la grande majorité des cas, les peuples autochtones continuent de revendiquer leurs droits sur les ressources du sous-sol que renferment leurs territoires en se réclamant de leurs propres lois ou coutumes, et ce même si le droit national en dispose autrement. Ces facteurs font qu'il est bien difficile d'établir la proportionnalité des restrictions imposées par l'État, et renforcent la règle générale qui veut que le consentement des peuples autochtones soit nécessaire pour toute activité extractive sur leurs territoires.

<sup>17</sup> Ibid., par. 127.

<sup>18</sup> Voir, par exemple: Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, arrêt du 29 mars 2006, par. 128 (la possession traditionnelle de leurs terres par les peuples autochtones entraîne des effets équivalents à ceux résultant de l'octroi par l'État d'un titre de propriété pleine et entière).

### **C. Absence de consentement concernant l'extraction de ressources naturelles sur des territoires autochtones**

37. Indépendamment de la question de savoir si le consentement des peuples autochtones constitue ou non un impératif strict dans des cas particuliers, les États devraient veiller à ce que des consultations soient engagées, de bonne foi, avec les peuples autochtones au sujet des activités extractives susceptibles de les toucher, et déployer des efforts pour obtenir leur accord ou leur consentement, comme l'exigent la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (art. 19 et 32, par. 2), la Convention n° 169 de l'OIT (art. 6, par. 2) et d'autres sources.

38. Lorsqu'un État estime qu'il est permis de donner suite à un projet d'extraction affectant des peuples autochtones sans le consentement de ces derniers, et choisit de le faire, il est néanmoins tenu de respecter et de protéger les droits de ces peuples; il doit aussi veiller à ce que les autres garanties applicables soient mises en œuvre, notamment les mesures visant à réduire ou à compenser les restrictions des droits, grâce à des études d'impact, des mesures d'atténuation, des indemnisations et un partage des avantages. Les États devraient s'efforcer de bonne foi de consulter les peuples autochtones et d'élaborer et conclure des accords concernant ces mesures, conformément à leur obligation générale de consulter les peuples autochtones. L'efficacité de ces mesures et les consultations auxquelles elles auront donné lieu entreront également en ligne de compte pour déterminer la proportionnalité de toute restriction imposée aux droits des peuples autochtones.

39. Toute décision prise par un État d'entamer ou d'autoriser l'exécution d'un projet d'extraction sans le consentement des peuples autochtones concernés devrait être soumise à l'examen d'une autorité judiciaire impartiale. Cet examen devrait être conforme aux normes internationales applicables dans le domaine des droits des peuples autochtones, et permettre de déterminer, de façon indépendante, si l'État s'est acquitté ou non de son obligation de justifier toute restriction des droits visés.

40. Quant aux entreprises, pour s'acquitter de la responsabilité qui leur incombe en propre de respecter les droits de l'homme, elles devraient exercer la diligence voulue avant de procéder à des opérations d'extraction ou de s'engager à le faire sans le consentement préalable des peuples autochtones concernés, et mener leur propre évaluation indépendante afin de déterminer si, en l'absence du consentement des peuples autochtones, les opérations seraient ou non conformes aux normes internationales, et dans quelles conditions elles le seraient. Si elles ne sont pas jugées conformes, les opérations extractives ne devraient pas être mises en œuvre, que l'État ait délivré ou non une autorisation à cet effet.

## **IV. Conditions requises pour obtenir l'accord des peuples autochtones et le conserver s'agissant des activités d'extraction développées par l'État ou par des entreprises tierces**

41. Comme il a été noté au début du présent rapport, dans la plupart des cas portés à l'attention du Rapporteur spécial et qui avaient trait à des industries extractives opérant sur des territoires autochtones ou à proximité de ces territoires, les peuples autochtones intéressés se sont opposés aux projets d'extraction en raison de leurs effets négatifs – réels ou perçus – et parce que ces projets n'avaient pas fait l'objet de consultations adéquates ou n'avaient pas reçu leur consentement. Toutefois, le Rapporteur spécial a eu connaissance de cas dans lesquels des peuples autochtones ont passé des accords avec un État ou des entreprises tierces aux fins de l'extraction de ressources sur leur territoire. Évaluer, à la

lumière des normes internationales pertinentes, les pratiques aussi bien positives que néfastes qui ont été adoptées dans des projets auxquels des peuples autochtones se sont opposés ou, au contraire, qu'ils ont approuvés permet de mieux cerner les conditions requises pour parvenir à un accord durable avec les peuples autochtones au sujet des activités d'extraction entreprises par un État ou par des entreprises tierces, – c'est-à-dire pour obtenir le consentement préalable de ces peuples, donné librement et en connaissance de cause, selon des termes justes et équitables.

42. Le Rapporteur spécial a indiqué au chapitre II du présent rapport que lorsque des activités d'extraction doivent se dérouler sur des territoires appartenant à des peuples autochtones, il vaut mieux que les peuples concernés en assument la direction dans le cadre de leurs propres initiatives et de leurs entreprises, au lieu que les opérations soient initiées et contrôlées par des intérêts extérieurs, comme c'est le cas dans le modèle qui prévaut actuellement. Toutefois, étant donné le monde où nous vivons, on peut prévoir que pendant un certain temps encore les moyens financiers et techniques nécessaires à l'extraction des ressources naturelles resteront pour l'essentiel entre les mains des intervenants non autochtones et que les détenteurs du pouvoir politique continueront d'avaliser le mode de fonctionnement actuel des acteurs industriels. Compte tenu de cette réalité, il convient d'identifier dans la mesure du possible les conditions requises pour que l'extraction de ressources sur des territoires autochtones par des États ou des entreprises tierces s'effectue selon des modalités pleinement respectueuses des droits des peuples autochtones.

43. Sans procéder à un examen exhaustif de tous les aspects pertinents, la réflexion qui suit définit les principales conditions susceptibles de constituer les bases d'accords durables avec les peuples autochtones. Ces conditions privilégient des modèles de partenariats avec les peuples autochtones qui soient respectueux de leurs droits.

#### **A. Mise en place de réglementations publiques qui protègent adéquatement les droits des peuples autochtones**

44. Comme souligné plus haut, les États sont tenus non seulement de respecter les droits de l'homme mais aussi de les protéger et de les promouvoir et d'instaurer des conditions nécessaires à leur exercice et cette obligation s'étend au respect des droits des peuples autochtones (par. 12). Dans le contexte des industries extractives, l'obligation de protéger les droits de l'homme qui incombe à l'État suppose nécessairement que celui-ci établisse un cadre réglementaire qui reconnaisse pleinement les droits des peuples autochtones sur leurs terres et les ressources naturelles qui s'y trouvent ainsi que les autres droits auxquels les activités extractives pourraient porter atteinte; qui prescrive le respect de ces droits par les organes de l'État dans toutes leurs décisions et par les entreprises d'extraction, et qui prévoie des sanctions et des recours effectifs en cas d'atteinte à ces droits par des agents de l'État ou par des entreprises. L'établissement d'un tel cadre réglementaire nécessite l'adoption de lois ou de règlements qui incorporent les normes internationales relatives aux droits des peuples autochtones et en assurent l'application par les différents services de l'administration responsables de la gestion de l'occupation des terres, des activités minières, de l'extraction de pétrole et de gaz et des autres activités d'extraction ou de mise en valeur des ressources naturelles.

45. En examinant les dispositions législatives et réglementaires pertinentes adoptées par les États partout dans le monde, le Rapporteur spécial a constaté que les cadres réglementaires sont déficients, si bien qu'à de nombreux égards les droits des peuples autochtones sont insuffisamment protégés face aux activités extractives, voire dans bien des cas ne le sont pas du tout. L'expérience montre que, du fait de ces déficiences dans la réglementation, les activités d'extraction menées à proximité des peuples autochtones sont susceptibles de compromettre leurs droits ou d'y porter atteinte et contribuent à la création d'environnements sociaux systématiquement conflictuels.

46. Dans quasiment tous les pays où vivent des peuples autochtones, il faudrait procéder à des réformes législatives et administratives pour définir et protéger efficacement les droits de ces peuples sur les terres et les ressources, y compris les droits sur les terres qu'ils ne sont pas les seuls à utiliser ou à posséder, tels que les droits relatifs aux pratiques de subsistance ou à des zones revêtant une importance sur le plan culturel ou religieux, auxquels les activités extractives peuvent porter atteinte. En outre, il est nécessaire de créer de nouveaux mécanismes réglementaires ou de renforcer ceux qui existent pour instituer des consultations avec les peuples autochtones au sujet des projets d'extraction et s'assurer que de telles consultations s'effectuent conformément aux normes internationales, notamment le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause.

## **B. Réglementation des activités extraterritoriales des entreprises**

47. Le Rapporteur spécial a remarqué que dans de nombreux cas où des sociétés d'extraction ont été identifiées comme étant responsables de violations des droits des peuples autochtones ou tout au moins associées à de telles atteintes, celles-ci se produisent dans des pays où le cadre réglementaire est faible, tandis que les entreprises responsables sont domiciliées dans d'autres pays, généralement beaucoup plus développés. Même si, en vertu du droit international, les États ne sont pas tenus de réglementer les activités extraterritoriales des entreprises domiciliées sur leur territoire pour les contraindre à respecter les règles relatives aux droits de l'homme ou à promouvoir le respect de ces règles, il existe de bonnes raisons politiques de le faire, ainsi qu'il est énoncé dans les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme<sup>19</sup>. Outre le souci des États de protéger leur propre réputation, le simple sens moral veut que l'État exerce son pouvoir réglementaire pour promouvoir les droits de l'homme et réduire les troubles sociaux dans la mesure du possible.

48. Les États devraient donc réglementer l'activité des entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou placées sous leur juridiction, en mettant l'accent sur la prévention, en sanctionnant, le cas échéant, les atteintes aux droits des peuples autochtones commises dans des pays étrangers par ces entreprises ou dont elles se rendent complices, et en prévoyant des compensations. Le Rapporteur spécial observe que, dans cet esprit, certains États ont adopté des mesures réglementaires ayant une portée extraterritoriale pour tenir compte des préoccupations concernant les droits de l'homme dans certaines situations mais relève que ces mesures ont une validité limitée lorsqu'il s'agit de répondre aux préoccupations spécifiques des peuples autochtones. Réglementer les activités extraterritoriales des entreprises pour les inciter à respecter les normes internationales relatives aux droits des peuples autochtones aidera à installer une culture du respect de ces droits dans les entreprises transnationales et accroîtra la possibilité d'instaurer des relations saines entre les sociétés d'extraction et les peuples autochtones.

## **C. Participation des peuples autochtones à l'élaboration de plans stratégiques par l'État dans les domaines de l'extraction et de la mise en valeur des ressources et respect de leurs droits dans ce cadre**

49. Les États considèrent généralement les ressources minérales, le pétrole, le gaz et les autres ressources naturelles comme des biens stratégiques et, de ce fait, ils sont nombreux à élaborer des plans à long terme et à court terme et dans le cadre de la réglementation des activités industrielles aux fins de la mise en valeur de ces ressources, notamment celles qui se trouvent à l'intérieur ou à proximité des territoires autochtones. Une telle planification

<sup>19</sup> Principe 2, commentaire.

stratégique influe sur la définition des lois, oriente les mesures réglementaires et détermine les politiques pertinentes relatives à l'extraction des ressources. Elle constitue également la base des décisions relatives au développement et à la mise en œuvre de projets d'extraction de ressources. En raison de ces caractéristiques, la planification stratégique concernant la mise en valeur des ressources peut avoir des incidences considérables, même si elles ne sont pas toujours immédiates, sur la situation des peuples autochtones et l'exercice par ces peuples de leurs droits. Le Rapporteur spécial trouve préoccupant que dans la plupart des cas de planification de la mise en valeur des ressources par les pouvoirs publics qu'il a étudiés, à quelques notables exceptions près, les peuples autochtones n'aient pas été associés au processus de planification et que leurs droits spécifiques n'aient pas été pris en compte.

50. Globalement, les schémas mis en évidence par le Rapporteur spécial incitent plutôt à penser que l'élaboration par l'État de plans relatifs à l'extraction des ressources est, de multiples manières, à l'origine de décisions portant préjudice à la capacité des peuples autochtones d'arrêter leurs propres priorités pour la mise en valeur de leurs terres et de leurs territoires. Certains régimes de planification reposent sur les appels à la concurrence ou sur d'autres dispositifs autorisant l'attribution de permis en vue de la prospection ou d'autres activités d'extraction avant la tenue de toute consultation avec les peuples autochtones concernés. En outre, les plans élaborés par l'État renforcent généralement les pratiques en vigueur dans le secteur industriel, ce qui ne facilite pas l'adoption des modèles différents préconisés dans le présent rapport et qui donnent aux peuples autochtones la possibilité d'exercer un contrôle accru sur les activités d'extraction menées sur leur territoire.

51. Il faut renoncer aux modèles de planification qui marginalisent les peuples autochtones ainsi que leurs droits, afin que ces peuples puissent participer aux processus de planification stratégique selon des modalités de représentation appropriées, comme cela commence à se faire dans un certain nombre d'États ou dans leurs subdivisions politiques. La participation des autochtones à la planification stratégique en matière d'extraction des ressources augmentera sans aucun doute les possibilités de conclure des accords concernant des projets spécifiques avec les peuples autochtones.

#### **D. Diligence raisonnable de la part des sociétés d'extraction aux fins du respect des droits des peuples autochtones**

52. Bien que ce soit aux États qu'il incombe avant tout de garantir le respect des droits de l'homme, y compris des droits des peuples autochtones, aujourd'hui un certain nombre de cadres réglementaires et de cadres d'autodiscipline régissant la responsabilité des entreprises commerciales traduisent une compréhension étendue du rôle que peuvent jouer ces entreprises tant dans les atteintes aux droits de l'homme que dans la réalisation de ces droits dans différents contextes. Ainsi, il est précisé dans les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme qu'il incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme internationalement reconnus et que cette responsabilité est indépendante des obligations des États. Comme l'a expliqué le Rapporteur spécial dans son rapport précédent (A/HRC/21/47, par. 55 et 56), cette responsabilité de respecter les droits de l'homme inclut la nécessité de se conformer aux normes internationales concernant les droits des peuples autochtones, en particulier celles qui sont énoncées dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, de même qu'elle s'applique au respect des autres normes internationales en matière de droits de l'homme.

53. Compte tenu de la responsabilité qui leur incombe en propre de respecter les droits de l'homme, les entreprises commerciales, y compris les sociétés d'extraction, ne devraient pas considérer que respecter les lois nationales équivaut à respecter les normes internationales relatives aux droits des peuples autochtones. Au contraire, elles devraient appliquer le principe de diligence raisonnable et s'assurer que leurs actions ne portent atteinte aux droits des peuples autochtones ou ne les rendent pas complices d'atteintes à ces

droits, en déterminant et en évaluant tous les effets négatifs qu'un projet d'extraction de ressources a ou peut avoir sur les droits de l'homme.

54. Appliquer le principe de diligence raisonnable suppose de déterminer avec précision dès les premières étapes de la planification d'un projet d'extraction quels groupes autochtones spécifiques risquent de subir les incidences de ce projet, quels sont leurs droits à l'intérieur et à proximité de la zone du projet et comment ces droits pourraient être affectés. Il faut agir avec la diligence voulue au stade préliminaire, lorsqu'on détermine la faisabilité d'un projet, avant la réalisation d'une évaluation plus complète de son impact, laquelle intervient pendant les étapes ultérieures de la planification ou de la prise de décisions concernant le projet. En outre, les sociétés d'extraction devraient agir avec la diligence voulue pour éviter d'acquiescer des actifs «sales», tels que les permis précédemment obtenus par d'autres sociétés commerciales aux fins d'activités de prospection et d'extraction de ressources portant atteinte aux droits des peuples autochtones.

55. Pour une entreprise, exercer la diligence voulue signifie également ne pas contribuer à tout manquement de la part de l'État aux obligations internationales qui lui incombent à l'égard des peuples autochtones ni tirer avantage de tels manquements. Ainsi, à titre d'exemple, les sociétés d'extraction devraient éviter d'accepter des permis ou des concessions délivrés par des États lorsque les conditions requises s'agissant des consultations et de l'obtention du consentement n'ont pas été remplies, comme indiqué au paragraphe 40 ci-dessus.

56. Pour que l'application du principe de diligence voulue et le respect des droits des peuples autochtones soient cohérents et effectifs, il faut que les entreprises adoptent des mesures officielles à cette fin. La politique d'une entreprise devrait définir les moyens qu'elle compte employer pour traduire ses orientations sur le plan opérationnel à tous les niveaux de la prise de décisions et quelles mesures elle prendra pour appliquer le principe de diligence voulue et éviter, dans la pratique, de porter atteinte aux droits de l'homme des peuples autochtones ou de se rendre complice de telles atteintes. Voir le rapport soumis en 2011 par le Rapporteur spécial à l'Assemblée générale (A/66/288), par. 96.<sup>20</sup> La politique définie devrait également prévoir des méthodes de dialogue avec les peuples autochtones qui soient respectueuses des droits de ces peuples.

57. Le Rapporteur spécial note qu'un certain nombre de sociétés d'extraction, conscientes des avantages pratiques découlant du respect des droits des peuples autochtones et de la diligence voulue en la matière, ont adopté des politiques conformes aux principes recommandés et que certaines associations industrielles préconisent l'adoption de telles mesures. Bien que cette tendance soit encourageante, la plupart des entreprises adoptent des politiques qui n'accordent pas encore l'importance voulue au respect des normes internationales relatives aux droits autochtones. En outre, même si les entreprises sont de plus en plus conscientes qu'elles doivent respecter les droits des peuples autochtones mais qu'elles peuvent aussi en tirer des avantages, le Rapporteur spécial continue de trouver préoccupant que de nombreuses entreprises se contentent encore de respecter le droit national et ne prennent pas à titre indépendant des mesures permettant d'exercer la diligence voulue dans le domaine des droits de l'homme. Il faut renforcer d'urgence la prise de conscience des entreprises et leur volonté d'adopter et mettre en œuvre des politiques et des pratiques garantissant le respect des droits des peuples autochtones.

## **E. Procédures de consultation et de négociation justes et adéquates**

58. En affirmant le principe général du consentement aux activités d'extraction sur les territoires autochtones, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones souligne que pour obtenir le consentement de ces peuples «les États consultent

<sup>20</sup> Voir le rapport soumis en 2011 par le Rapporteur spécial à l'Assemblée générale (A/66/288), par. 96.

les peuples autochtones concernés et coopèrent avec eux de bonne foi par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives» (art. 32, par. 2). Ainsi, il est souligné dans la Déclaration que consulter les peuples autochtones et coopérer avec eux de bonne foi est une condition préalable à la conclusion d'accords avec ces peuples au sujet des activités d'extraction. Comme il est indiqué plus haut (par. 25), les peuples autochtones peuvent refuser de participer à des consultations au sujet des industries extractives, tout comme ils peuvent choisir de ne pas donner leur consentement à de telles activités. Mais si l'on veut que les activités extractives fassent l'objet d'un consentement ou d'un accord, celui-ci doit intervenir sur la base de consultations ou de négociations menées de manière adéquate et de bonne foi.

59. Les procédures de consultation concernant des projets d'activités d'extraction sont des cadres dans lesquels les peuples autochtones peuvent contribuer activement à l'évaluation préalable de tous les effets potentiels des activités proposées, y compris la mesure dans laquelle leurs droits et leurs intérêts fondamentaux peuvent s'en trouver affectés. En outre, les procédures de consultation sont indispensables si l'on veut rechercher des solutions moins préjudiciables ou définir des mesures d'atténuation. Les consultations devraient également être des mécanismes permettant aux peuples autochtones de parvenir à des accords qui soient conformes à leurs propres priorités et stratégies de développement, qui leur procurent des avantages tangibles et contribuent à promouvoir la réalisation de leurs droits de l'homme.

60. Bien que le Rapporteur spécial ait étudié la question des consultations de bonne foi dans ses rapports précédents (voir, en particulier, A/HRC/12/34, par. 46 à 49), il souhaite souligner quelques points relatifs aux aspects problématiques des consultations qu'il a relevés en ce qui concerne les industries extractives.

#### **1. Négociations directes entre les sociétés d'extraction et les peuples autochtones**

61. Le Rapporteur spécial a observé que, dans de nombreux cas, les entreprises négociaient directement avec les peuples autochtones au sujet des projets d'activités d'extraction susceptibles d'avoir des incidences sur ces peuples car, dans la pratique, les États délèguent aux entreprises l'obligation qui leur incombe de consulter les peuples autochtones avant d'autoriser des activités d'extraction. En vertu de leur droit à l'autodétermination, les peuples autochtones sont libres de négocier directement avec des entreprises s'ils le souhaitent. En effet, la tenue de négociations directes entre les entreprises et les peuples autochtones peut être la manière la plus efficace et indiquée de parvenir à des accords concertés prévoyant l'extraction de ressources naturelles sur des territoires autochtones dans le plein respect des droits des peuples autochtones et elle peut donner à ces peuples la possibilité de suivre leurs propres priorités en matière de développement.

62. Les entreprises ayant la responsabilité de respecter les droits de l'homme, les négociations directes entre entreprises et peuples autochtones doivent, pour l'essentiel, respecter les mêmes normes internationales que celles qui régissent les consultations entre l'État et les peuples autochtones, y compris mais pas seulement les normes relatives aux calendriers, à la collecte et à la communication d'informations concernant les effets et les avantages potentiels, ainsi qu'à la participation des peuples autochtones. En outre, bien que les entreprises soient elles-mêmes tenues d'exercer le principe de diligence voulue pour garantir le respect de ces droits, l'État reste en dernier ressort responsable de toute insuffisance dans les procédures de consultation ou de négociation et doit donc prendre les mesures voulues pour encadrer et évaluer ces procédures et leurs résultats et surtout pour atténuer les déséquilibres dans le rapport de forces entre les entreprises et les peuples autochtones avec lesquels elles négocient.

## 2. Atténuation des déséquilibres dans le rapport de forces

63. Presque toujours, lorsque des organismes publics ou des entreprises qui promeuvent des projets d'extraction entament des consultations ou des négociations avec des peuples autochtones, on observe d'importants déséquilibres dans le rapport de forces qui sont généralement dus à des dissymétries importantes dans les moyens techniques et financiers, l'accès à l'information et l'influence politique. Le Rapporteur spécial regrette de noter que, dans l'ensemble, il est rare que les États et les parties prenantes du secteur industriel tiennent systématiquement compte de ces déséquilibres dans le rapport de forces et fassent le nécessaire pour y remédier. Il pense que pour parvenir à des accords durables et justes avec les peuples autochtones aux fins du prélèvement de ressources sur leurs territoires, il faudrait commencer par identifier systématiquement les déséquilibres dans le rapport de forces et prendre des mesures visant expressément à y remédier.

64. Le rôle protecteur des États est particulièrement important dans ce contexte, tandis qu'il revient aux entreprises d'appliquer le principe de diligence voulue et d'élaborer des procédures et des pratiques garantissant qu'elles ne tireront pas un avantage indu de tels déséquilibres. Les mesures concrètes destinées à remédier aux déséquilibres pourraient notamment consister à faire appel à des personnes indépendantes pour faciliter les consultations ou les négociations, à créer des mécanismes de financement permettant aux peuples autochtones de bénéficier d'une assistance technique et de conseils indépendants et à élaborer des procédures normalisées pour communiquer aux peuples autochtones les renseignements relatifs aux risques et aux avantages potentiels des projets d'extraction.

## 3. Collecte et partage de l'information

65. On considère généralement que les évaluations de l'impact sur l'environnement et les droits de l'homme sont d'importants préalables à la mise en œuvre d'activités d'extraction. Les peuples autochtones devraient avoir pleinement accès aux renseignements qui sont recueillis dans le cadre des études d'impact réalisées par les organismes publics et les sociétés d'extraction; ils devraient aussi pouvoir participer à ces études pendant les consultations, notamment. Les États devraient veiller à ce que ces études d'impact soient objectives, en les soumettant à un examen indépendant ou bien en exigeant qu'elles s'effectuent hors du contrôle des promoteurs des projets d'extraction.

66. Il faudrait aussi que les peuples autochtones aient pleinement accès aux renseignements concernant la viabilité technique et financière des projets proposés et leurs avantages financiers potentiels. Le Rapporteur spécial a conscience du fait que les entreprises considèrent généralement la majeure partie de ces renseignements comme leur propriété et sont donc peu désireuses de les divulguer. Il recommande néanmoins de communiquer aux peuples autochtones les renseignements qui, normalement, pourraient être considérés comme couverts par la propriété industrielle, une telle mesure étant nécessaire pour atténuer les déséquilibres dans le rapport de forces et obtenir la confiance des peuples autochtones dans le cadre de négociations sur des projets; les considérations d'équité jouent également, étant donné la situation traditionnellement défavorisée des peuples autochtones et les liens que ces derniers entretiennent avec les zones dans lesquelles les projets doivent être exécutés. Le partage de renseignements couverts par la propriété industrielle pourrait s'effectuer sur la base de la confidentialité.

## 4. Calendrier

67. Pour appliquer le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, il faudrait tenir des consultations et parvenir à un accord avec les peuples autochtones au sujet des projets d'extraction avant que l'État ait autorisé ou qu'une entreprise ait commencé ou se soit engagée à entreprendre des activités liées à un projet se déroulant sur un territoire autochtone, y compris dans les zones dont l'utilisation est ou non exclusivement réservée aux peuples autochtones. Dans la pratique, il se peut que les consultations et l'obtention du consentement doivent intervenir aux différentes étapes d'un

projet d'extraction, depuis la phase de prospection jusqu'à la production et à la fermeture du projet.

68. Le Rapporteur spécial a noté qu'il arrivait fréquemment que des activités de prospection en vue d'une éventuelle extraction soient menées sur des territoires autochtones sans que les entreprises ou les États considèrent comme nécessaire de tenir des consultations pendant la phase de prospection ni d'obtenir, le cas échéant, le consentement des peuples autochtones avant la délivrance d'un permis d'extraction. Pour le Rapporteur spécial, un tel comportement n'est tout simplement pas compatible avec le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause ni avec le respect des droits des peuples autochtones, notamment le droit à la propriété et les droits culturels, compte tenu des incidences réelles et potentielles que les activités d'extraction, une fois qu'elles interviennent, ont sur ces droits. L'expérience montre que la prospection et les autres activités, lorsqu'elles sont effectuées sans tenir de consultations au préalable ni obtenir le consentement des peuples autochtones, contribuent souvent à alimenter un sentiment de méfiance chez les peuples autochtones, ce qui rend difficile la conclusion d'un accord.

69. En outre, pour ce qui est du calendrier, les consultations ne devraient pas être soumises à des échéances imposées par l'État, comme c'est le cas dans certains régimes réglementaires. Pour que les peuples autochtones soient en mesure de conclure librement des accords en disposant des éléments d'information nécessaires au sujet d'activités susceptibles d'avoir de profondes répercussions sur leur vie, ils ne devraient pas subir la contrainte que représentent des délais imposés par d'autres et leur propre temporalité devrait être respectée.

##### **5. Participation des peuples autochtones par l'intermédiaire de leurs institutions représentatives**

70. L'une des caractéristiques qui distingue les peuples autochtones est l'existence d'institutions de représentation et de prise de décisions qui leur sont propres; il est important de comprendre que cette particularité rend les consultations avec les peuples autochtones très différentes des consultations avec le public en général et des processus ordinaires de l'État ou du dialogue avec le monde des entreprises. Le Rapporteur spécial note que, dans certains cas, des entreprises et des États ont contourné les structures dirigeantes et décisionnelles des peuples autochtones, croyant à tort que cela leur permettrait d'obtenir le soutien d'une plus grande partie de la communauté. S'agissant des peuples autochtones, les normes internationales exigent cependant que la concertation se fasse par l'intermédiaire de représentants désignés par eux et en tenant dûment compte des processus de prise de décisions qui leur sont propres. Procéder de la sorte est la meilleure manière d'obtenir un large soutien de la part de ces peuples. Il faudrait encourager les peuples autochtones à veiller à ménager un équilibre entre les hommes et les femmes au sein de leurs institutions de représentation et de prise de décisions. Toutefois, un tel équilibre entre les sexes ne devrait être ni dicté ni imposé aux peuples autochtones par les États ou les entreprises, pas plus qu'il ne devrait être imposé par ces peuples à leurs interlocuteurs.

71. Dans certains cas, le choix des représentants autochtones invités à participer à la concertation peut susciter des incertitudes compte tenu de la multiplicité des sphères qui, dans la communauté et la structure autochtones, peuvent être affectées par des projets d'extraction donnés. Il se peut aussi que les institutions représentatives des autochtones soient affaiblies pour des raisons historiques. Il faudrait alors donner aux peuples autochtones les moyens et le temps nécessaires, avec un soutien approprié de l'État s'ils le souhaitent, de s'organiser pour désigner les institutions représentatives qui participeront en leur nom aux consultations concernant des projets d'extraction.

## **F. Accords et partenariats équitables et centrés sur les droits**

72. Comme indiqué plus haut (par. 30), le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause ne joue son rôle, à savoir protéger les droits des peuples autochtones et contribuer à la réalisation de ces droits que si ce consentement, lorsqu'il est accordé, l'est dans des conditions justes et équitables. En conséquence, on a de plus en plus conscience que les accords conclus avec les peuples autochtones aux fins de l'autorisation de projets d'extraction sur leurs territoires doivent être élaborés en respectant pleinement les droits qui sont les leurs en rapport avec les terres et les ressources visées; ils doivent aussi prévoir une répartition équitable des avantages découlant de ces projets dans le cadre d'un véritable partenariat.

### **1. Atténuation des effets**

73. Les mesures visant à protéger l'environnement, notamment, de certains effets ou à atténuer de tels effets susceptibles de porter atteinte aux droits des peuples autochtones en relation avec leurs territoires sont un élément fondamental de tout accord concernant des activités d'extraction prévues sur les territoires de ces peuples. L'expérience montre qu'il faut prêter une attention particulière aux incidences éventuelles des projets sur la situation sanitaire, les activités de subsistance et les lieux revêtant une importance culturelle ou religieuse. Les dispositions destinées à prévenir et atténuer les effets néfastes des projets doivent être fondées sur des études d'impact rigoureuses, menées avec la participation des peuples autochtones concernés (voir par. 65), et doivent cibler les éléments identifiés comme ayant une incidence sur des droits spécifiques reconnus par le droit national ou le droit international. En outre, elles devraient prévoir des mécanismes de surveillance participative pendant la durée du projet et des mesures relatives au démantèlement du projet.

74. Le Rapporteur spécial a appris que, dans un certain nombre de cas, des peuples autochtones et des entreprises sont convenus de mettre en place des mécanismes conjoints pour mesurer l'impact des projets sur les ressources naturelles et culturelles et s'efforcer de le limiter. De tels mécanismes peuvent prévoir un dialogue continu entre les peuples autochtones et les entreprises au sujet des effets des projets, ce qui peut accroître la confiance des peuples autochtones à l'égard des projets et contribuer à l'instauration de relations saines.

### **2. Dispositions aux fins de partenariats véritables et du partage des avantages**

75. En ce qui concerne l'extraction des ressources sur les territoires autochtones, le Rapporteur spécial a préconisé l'adoption de modèles différents du modèle classique, selon lequel les peuples autochtones n'ont guère de droit de regard sur les projets d'extraction, dont ils ne retirent que des avantages minimes. L'un des modèles de remplacement, examiné au chapitre II ci-dessus et considéré comme le modèle à privilégier, est celui qui prévoit que les peuples autochtones eux-mêmes, de leur propre initiative, se livrent à l'extraction des ressources. S'agissant des projets d'extraction promus par des entreprises extérieures ou des États, d'autres modèles sont à préférer au modèle classique: ce sont les modèles fondés sur des accords en vertu desquels les droits des peuples autochtones sont pleinement protégés puisque ceux-ci sont considérés comme des partenaires à part entière et, à ce titre, participent à la prise de décisions concernant le projet et tirent parti des avantages qu'il génère.

76. La raison pour laquelle les peuples autochtones devraient bénéficier des projets qui sont menés sur leur territoire dans le cadre d'un modèle de partenariat est évidente: même si, au regard du droit interne, ces peuples ne possèdent pas les ressources dont l'extraction est prévue, ils fournissent l'accès à ces ressources et renoncent à d'autres possibilités ultérieures de développement de leurs territoires en consentant à l'exécution du projet. Au-delà des avantages accessoires tels que les emplois ou les œuvres de bienfaisance de

l'entreprise, il convient d'accorder aux peuples autochtones des avantages financiers directs car une compensation leur est due en échange de l'accès qu'ils ont fourni à leurs territoires, compte tenu de toutes les incidences négatives que le projet risque d'avoir et qu'ils ont acceptées<sup>21</sup> mais aussi en raison des importantes richesses sociales créées par ces peuples tout au long de l'histoire et dont ils restent porteurs aujourd'hui. Dans un même temps, tout en étant ainsi habilités à bénéficier des projets d'extraction menés sur leurs territoires, les peuples autochtones devraient avoir la possibilité de participer à la gestion de ces projets, ainsi que d'exercer un contrôle réglementaire, en application de leur droit à l'autodétermination.

77. À cet égard, le Rapporteur spécial note que dans certaines régions du monde la tendance est à conclure des accords aux termes desquels les peuples autochtones ont la garantie de percevoir un pourcentage des bénéfices réalisés par l'entreprise d'extraction et d'autres flux de revenus et peuvent participer à la prise de décisions concernant certains aspects de la gestion. Dans certains cas, les peuples autochtones concernés détiennent une participation minoritaire dans l'activité extractive, ce qui leur donne le droit de participer à l'adoption des décisions de gestion et de tirer profit du projet. Le Rapporteur spécial espère que de nouvelles mesures seront prises dans cet esprit aux fins de l'adoption de modèles de partenariat véritable. Il note également que, dans la plupart des cas, il faut aider les peuples autochtones à acquérir les capacités financières et de gestion nécessaires lorsqu'ils acceptent de telles possibilités.

### 3. Procédures de règlement des différends adéquates

78. Les accords concernant des projets d'extraction prévus sur les territoires de peuples autochtones devraient également prévoir des procédures de règlement des différends adéquates, conformément aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (principes 25 à 31). Lorsque le projet d'extraction est géré par une entreprise privée, celle-ci devrait mettre en place des procédures de règlement des différends qui complètent les voies de recours fournies par l'État. Ces procédures devraient être conçues et mises en œuvre en respectant pleinement les systèmes de justice et de règlement des différends des peuples autochtones.

## V. Conclusions et recommandations

79. **Partout dans le monde, les peuples autochtones ont subi les incidences négatives, voire catastrophiques, des industries d'extraction. En dépit de ces expériences négatives, à l'avenir il ne faudra pas partir du principe que les intérêts des industries d'extraction et ceux des peuples autochtones sont entièrement ou toujours contradictoires. Toutefois, l'extraction des ressources sur les territoires des peuples autochtones devra suivre des modèles différents de ceux qui ont prévalu jusqu'à présent si l'on veut qu'elle s'effectue selon des modalités conformes aux droits de ces peuples.**

80. **Le modèle préconisé pour l'extraction des ressources naturelles sur les territoires autochtones est celui suivant lequel les peuples autochtones eux-mêmes contrôlent les activités d'extraction, dans le cadre de leurs propres initiatives et entreprises. Les peuples autochtones peuvent gagner à la création de partenariats avec des entreprises non autochtones responsables, expérimentées et dûment financées en vue de développer et de gérer leurs propres entreprises.**

<sup>21</sup> Voir *Saramaka People* (note de bas de page 13), par. 138 à 140.

81. Lorsque des peuples autochtones choisissent de mener à bien leurs propres initiatives pour l'extraction des ressources naturelles sur leurs territoires, les États et la communauté internationale devraient les aider à se doter des capacités nécessaires et les États devraient privilégier les initiatives des peuples autochtones plutôt que celles d'autres intervenants.

82. Tout comme les peuples autochtones ont le droit de mener leurs propres initiatives en matière d'extraction de ressources, dans le cadre du droit à l'autodétermination et du droit de définir leurs propres stratégies de développement, ils ont le droit de refuser de telles initiatives et de privilégier d'autres choix pour leur développement durable; il faudrait les soutenir dans cette voie aussi.

83. Les autochtones et les peuples autochtones ont le droit de s'opposer et d'exprimer activement leur opposition à des projets d'extraction promus par l'État ou par des entreprises tierces. Les peuples autochtones devraient pouvoir s'opposer ou refuser de consentir à la mise en œuvre de projets d'extraction sans subir de représailles, d'actes de violence ou de pressions injustifiées visant à les inciter à accepter ces projets ou à prendre part à des consultations s'y rapportant.

84. Le consentement préalable des peuples autochtones, donné librement et en connaissance de cause est la règle générale lorsque les activités d'extraction sont menées sur des territoires autochtones. L'accord des peuples autochtones peut également être nécessaire lorsque de telles activités affectent d'une façon ou d'une autre les peuples autochtones, eu égard à la nature de ces activités et à leurs effets potentiels sur l'exercice par les peuples autochtones de leurs droits.

85. Ainsi, le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause constitue une garantie pour les droits internationalement reconnus des peuples autochtones qui sont généralement touchés par les activités d'extraction menées sur leurs territoires.

86. La règle générale qui veut que le consentement des peuples autochtones soit indispensable pour les activités d'extraction menées sur leurs territoires souffre des exceptions limitées, en particulier lorsque toute restriction des droits fondamentaux des peuples autochtones satisfait aux critères de proportionnalité et de nécessité au regard d'un intérêt public légitime, s'inscrivant dans un cadre global de respect des droits de l'homme.

87. Lorsqu'un État détermine qu'il est permis de donner suite à un projet d'extraction qui a des incidences sur les peuples autochtones sans avoir obtenu leur consentement, et choisit de le faire, cette décision devrait être soumise à un examen judiciaire indépendant.

88. Indépendamment de la question de savoir si l'accord des peuples autochtones est absolument indispensable dans certains cas particuliers, les États doivent veiller à ce que des consultations soient engagées de bonne foi avec les peuples autochtones au sujet des activités d'extraction susceptibles de les affecter et s'efforcer de parvenir à un accord ou d'obtenir le consentement des intéressés. En tout état de cause, l'État reste tenu de respecter et de protéger les droits des peuples autochtones et doit veiller à ce que les autres garanties applicables soient également mises en œuvre, en particulier les mesures destinées à limiter ou compenser toute restriction des droits grâce à des études d'impact, des mesures d'atténuation, des indemnisations et un partage des avantages.

89. Pour leur part, les sociétés d'extraction doivent adopter des politiques et des pratiques garantissant le respect des droits des peuples autochtones dans tous les aspects de leurs activités, conformément aux normes internationales et non pas seulement au droit interne, notamment en ce qui concerne les obligations de consultation et de consentement. Les entreprises devraient exercer le principe de

diligence voulue pour faire en sorte que leurs actions ne portent pas atteinte aux droits des peuples autochtones ou ne les rendent pas complices d'atteintes à ces droits, en identifiant et en évaluant toutes les incidences négatives, effectives ou potentielles, qu'un projet d'extraction de ressources entraîne sur les droits de l'homme.

90. Les conditions requises pour que les États ou des entreprises tierces parviennent à un accord durable avec les peuples autochtones au sujet de projets d'extraction sont notamment les suivantes: la mise en place par l'État de régimes réglementaires adéquats (ayant une portée à la fois nationale et extraterritoriale) qui protègent les droits des peuples autochtones; la participation des autochtones à la planification stratégique par l'État de la mise en valeur et de l'exploitation des ressources naturelles; l'application du principe de diligence voulue par les entreprises; l'existence de procédures de consultation équilibrées et efficaces; et la conclusion d'accords justes et équitables.

91. Pour être efficace, une consultation ou une négociation portant sur des activités d'extraction doit satisfaire aux exigences suivantes: atténuation des déséquilibres dans le rapport de forces; collecte et partage des informations requises; échelonnement adéquat des consultations, se déroulant dans un environnement dépourvu de pression; et garantie que les peuples autochtones participent à ce processus par l'intermédiaire de leurs institutions représentatives.

92. Il faut que les accords avec les peuples autochtones autorisant la mise en œuvre de projets d'extraction sur leurs territoires soient élaborés en respectant pleinement les droits de ces peuples en rapport avec les terres et les ressources visées et qu'ils comprennent en particulier des dispositions concernant l'atténuation des effets, la répartition équitable des avantages générés par le projet dans le cadre d'un partenariat véritable et les mécanismes de règlement des différends.

## Annexe

[Anglais seulement]

### **Summary of activities of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, 2012-2013**

1. This following details the activities carried out by the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples pursuant to his mandate since he last reported to the Human Rights Council in 2012. Professor James Anaya is currently in the final year of his mandate, which ends 30 April 2014. Accordingly, the present report is the last report he submits to the Human Rights Council. However, he looks forward to bringing to the attention of the Council, through his successor, the activities undertaken during the remainder of his mandate.

2. The Special Rapporteur is grateful for the support provided by the staff at the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. He would also like to thank the staff and researchers of the Special Rapporteur support project at the University of Arizona for their on-going assistance with all aspects of his work. Further, he would like to thank the many indigenous peoples, Governments, United Nations bodies and agencies, non-governmental organizations, and others that have cooperated with him over the past years in the implementation of his mandate.

#### **A. Coordination with other human rights mechanisms and processes**

3. Before detailing the tasks carried out under his own areas of work over the past year, the Special Rapporteur would like to describe to the Human Rights Council his efforts to coordinate with the other United Nations mechanisms that deal with indigenous issues, in particular the Permanent Forum on Indigenous Issues and the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples. Coordination with these and other institutions is a fundamental aspect of the mandate of the Special Rapporteur, as the Human Rights Council calls on him “To work in close cooperation and coordination with other special procedures and subsidiary organs of the Council, in particular with the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, relevant United Nations bodies, the treaty bodies and regional human rights organizations; [and] to work in close cooperation with the Permanent Forum on Indigenous Issues and to participate in its annual session” (Council resolution 15/14, para. 1 (d) and (e)).

4. As in past years, the Special Rapporteur has participated in the annual sessions of these mechanisms, during which he has held parallel meetings with the numerous indigenous representatives and organizations that attend these sessions. These meetings provide a valuable opportunity for indigenous peoples to present cases of specific allegations of human rights violations and often result in action taken by the Special Rapporteur through the communications procedure, addressed below, or other follow up. During the sessions of the Permanent Forum and the Expert Mechanism, the Special Rapporteur also gave statements and participated in a lengthy interactive dialogue with Governments, indigenous representatives, and others present.

5. Also with respect to coordination with United Nations processes, on several occasions over the past year, the Special Rapporteur has participated in preparations for the World Conference on Indigenous Peoples, which will be convened by the General Assembly in 2014. In this connection, in December 2012, the Special Rapporteur, together

with members of the Permanent Forum on Indigenous Issues and the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples met in Guatemala to discuss their respective roles in preparation for and during the World Conference. The meeting included participation in ceremonies to mark the Oxlajuuj B'aqtun, the change of the era in the Maya calendar. In addition, in June 2013, the Special Rapporteur spoke at a preparatory session for the World Conference, held in Alta, Norway, which was hosted by the Sami Parliament of that country. The Alta meeting was attended by hundreds of indigenous peoples from around the world and resulted in an outcome document detailing their collective their expectations and proposals for the World Conference.

6. The Special Rapporteur has also continued to coordinate his work with regional human rights institutions. Most significantly, in April 2013, he participated in an “Exchange Workshop on Indigenous Peoples’ Rights Between the Inter-American Commission on Human Rights, the ASEAN Inter-Governmental Commission on Human Rights and the African Commission on Human and Peoples’ Rights” in Banjul, the Gambia. During the meeting, the Special Rapporteur presented his work in the African context and globally, and exchanged information with the regional mechanisms on common challenges and objectives for the promotion of the rights of indigenous peoples in their respective work areas. He also continues to dialogue with the African Commission and the Inter-American Commission on cases of common concern, and has followed up with several Governments regarding the status of implementation of decisions previously made by these bodies.

## **B. Areas of work**

7. The Special Rapporteur has engaged in a range of activities within the terms of his mandate to monitor the human rights conditions of indigenous peoples worldwide and promote steps to improve those conditions. He has sought to incorporate a gender perspective, and be attentive to the particular vulnerabilities of indigenous children and youth. Overall, the Special Rapporteur has tried to develop work methods oriented towards constructive dialogue with Governments, indigenous peoples, non-governmental organizations, relevant United Nations agencies and other actors, in order to address challenging issues and situations and to build on advances already made. As detailed in previous reports to the Human Rights Council, the various activities that he has carried out in this spirit can be described as falling within four, interrelated spheres of activity: promoting good practices; country reports; cases of alleged human rights violations; and thematic studies.

### **1. Promotion of good practices**

8. A first area of the Special Rapporteur’s work follows from the directive given by the Human Rights Council “To examine ways and means of overcoming existing obstacles to the full and effective protection of the rights of indigenous peoples ... and to identify, exchange and promote best practices” (Council resolution 15/14, para. 1 (a)). The Special Rapporteur has been focused on working to advance legal, administrative, and programmatic reforms at the domestic level to implement the standards of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and other relevant international instruments.

9. In this connection, the Special Rapporteur has continued to provide technical assistance to Governments in their efforts to develop laws and policies that relate to indigenous peoples. Most often, this technical assistance has dealt with the development of procedures surrounding the duty to consult with indigenous peoples about decisions that

affect them. For example, at the request of the Government of Chile, he provided detailed comments on a draft regulation on indigenous consultation and participation, which he made public and discussed with government and indigenous representatives in November 2012. Also, in April 2013, the Special Rapporteur gave a keynote speech at the conference, “The Right of Indigenous Peoples to Prior Consultation: The Role of the Ombudsmen in Latin America”, which was convened by the Ibero-American Federation of Ombudsmen, in Lima, Peru. The conference brought together the Ombudsmen and heads of national human rights institutions throughout Latin America, as well as indigenous leaders and government officials from Peru. While in Lima the Special Rapporteur followed up on previous technical assistance regarding the development of a law on consultation with indigenous peoples and a corresponding regulation.

10. More broadly, the Special Rapporteur has continued to encourage Governments to promote the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples at the national level. In this regard, he gave the keynote address at the Commonwealth International Human Rights Day expert panel entitled “Strengthened Rights Protection for Indigenous Peoples”, which was organized by the Commonwealth Secretariat to commemorate International Human Rights Day, on 10 December 2012 in Geneva, Switzerland. In his statement, the Special Rapporteur emphasized that the Declaration presents the way forward for engagement with indigenous peoples in a succession of steps in the process of shedding the legacies of colonization. He urged the Commonwealth countries to reflect on the Declaration with a view towards developing measures to implement its terms.

11. Also in furtherance of his mandate to promote good practices, the Special Rapporteur has, on an on-going basis, provided inputs into various United Nations processes and activities that relate to indigenous peoples. Of note in this regard since last reporting to the Human Rights Council are the following:

- In March 2013, the Special Rapporteur participated in an “Expert Focus Group Seminar on Free, Prior and Informed Consent of Indigenous Peoples” and a “High Level Meeting on Engagement and Dialogue with Indigenous Peoples”, hosted by the World Bank. The meetings, which took place in Manila, Philippines, were carried out in the context of the World Bank’s review of its environmental and social safeguard policies, including its Operational Policy 4.10 on indigenous peoples, which apply to the Bank’s lending for investments in specific projects. In his statements at the meetings, the Special Rapporteur emphasized that the revised policy should be consistent with rights of indigenous peoples affirmed in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. He further urged that the policies that apply to all the Bank’s financial and technical assistance, and not just its investment lending, be reviewed to ensure consistency with the Declaration.
- In February 2013, the Special Rapporteur provided the keynote address at the indigenous panel that opened the current session of the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, in Geneva. This Committee of the World Intellectual Property Organization was meeting to discuss a draft instrument on intellectual property rights and the protection of genetic resources and associated traditional knowledge. In his statement, the Special Rapporteur examined how the concepts of state sovereignty and property, which have been central to discussions at the Intergovernmental Committee, relate to the rights of indigenous peoples.
- In December 2012, The Special Rapporteur participated in the first Forum on Business and Human Rights in Geneva, Switzerland. The Special Rapporteur spoke at a panel on business affecting indigenous peoples. In his statement, Professor Anaya emphasized that there is a “need for change in the current state of affairs if indigenous rights standards are to have a meaningful effect on State and corporate

policies and action as they relate to indigenous peoples”. He also provided an update on his on-going study on the issue of extractive industries affecting indigenous peoples.

- Finally, the Special Rapporteur has on numerous occasions, at the request of various United Nations institutions and specialized agencies, provided inputs into documents being prepared that relate to indigenous peoples. These documents have mostly related to policies on consultation and free, prior and informed consent, as was the case with documents developed by the Food and Agriculture Organization of the United Nations and the United Nations Global Compact, for which the Special Rapporteur provided orientations and comments.

## **2. Country reports**

12. A second area of the Special Rapporteur’s work involves investigating and reporting on the overall human rights situations of indigenous peoples in selected countries. The reports of the country situations include conclusions and recommendations aimed at strengthening good practices, identifying areas of concern, and improving the human rights conditions of indigenous peoples. The reporting process involves a visit to the countries under review, including to the capital and selected places of concern within the country, during which the Special Rapporteur interacts with Government representatives, indigenous communities from different regions and a cross section of civil society actors that work on issues relevant to indigenous peoples.

13. Since the Special Rapporteur’s last report to the Human Rights Council, he has completed country visits to El Salvador, Namibia, and Panama. The reports on the situation of indigenous peoples in Namibia and El Salvador are included as addendums to the main thematic report (A/HRC/24/41/Add.1 and A/HRC/24/41/Add.2, respectively). The Special Rapporteur is in the process of drafting his report on the situation of indigenous peoples in Panama, following a visit to that country in July 2013, and that report will be presented to the Human Rights Council in 2014.

14. In addition, in March 2013, the Special Rapporteur held a consultation in Kuala Lumpur, Malaysia with indigenous representatives from countries throughout the Asia region, and on the basis of these consultations, prepared a report, which will be published as an addendum to the present report (A/HRC/24/41/Add.4). The Special Rapporteur was very pleased with the comprehensive information that was provided by indigenous representatives during the consultation, and was grateful for the assistance of the Asia Indigenous Peoples Pact and the Malaysia National Human Rights Institution, SUHAKAM, for their work in hosting and organizing that event.

15. Later this year the Special Rapporteur will be carrying out a visit to Peru, and he hopes also to receive confirmation from Canada for dates to visit that country before the end of 2013. He also looks forward to visiting one or two additional countries before his mandate ends in May 2014.

## **3. Examination of specific allegations of human rights violations**

16. On an on-going basis, the Special Rapporteur has responded to specific cases of alleged human rights violations. A fundamental aspect of the mandate of the Special Rapporteur is to “To gather, request, receive and exchange information and communications from all relevant sources, including Governments, indigenous peoples and their communities and organizations, on alleged violations of the rights of indigenous peoples” (Council resolution 15/14, paragraph 1 (b)).

17. Within the resources available to him, the Special Rapporteur does his best to act on all submissions that include complete and well-documented information, in cases that involve violations of the rights of indigenous peoples that may not be adequately addressed by domestic authorities. Full copies of letters sent and replies received are contained in the Joint Communications Report of Special Procedures Mandate Holders issued periodically by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (A/HRC/22/67 and Corrs. 1 and 2, and A/HRC/23/51). Over the past year, the Special Rapporteur examined a total 37 cases in the following countries: Australia, Bangladesh, Botswana, Brazil, Cameroon, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Ethiopia, Guatemala, Israel, Kenya, Mexico, Nepal, New Zealand, Nicaragua, Peru, Philippines, Russian Federation, Suriname, United Republic of Tanzania, United States of America, and the Bolivarian Republic of Venezuela.

18. The Special Rapporteur has placed a special importance on following up on the situations reviewed, issuing in numerous cases observations and recommendations to the Governments concerned. Summaries of all letters sent by the Special Rapporteur and replies received by Governments since last reporting to the Human Rights Council, as well as observations and recommendations issued by the Special Rapporteur in these cases, are contained in an addendum to the present report (A/HRC/24/41/Add.5).

19. The cases addressed over the past year reveal that many ongoing barriers to the full enjoyment of the rights of indigenous peoples persist throughout the world. These cases involve threats to the enjoyment of indigenous peoples' rights to their traditional lands and resources, acts of violence against indigenous peoples and individuals, including against indigenous women and children, the forced removal of indigenous peoples for large-scale development projects, the suppression of indigenous peoples own forms of organization and self-government, and conditions of poverty and related social ills that are perpetuated by patterns of discrimination.

20. Also, on several occasions since last reporting to the Human Rights Council, the Special Rapporteur has issued public statements concerning situations that, in his view, require immediate and urgent attention by the Governments concerned. Public statements were issued in relation to the following situations: acts of violence between indigenous Tagaeri-Taromenane and Waorani peoples of the Yasuní Biosphere Reserve, Ecuador; rising tensions and violence against indigenous peoples by non-indigenous settlers in the Bosawas Reserve, Nicaragua; protests by First Nations and a month-long hunger strike by the Chief of the Attawapiskat First Nation, in Canada; violent clashes between indigenous protesters and members of the military that resulted in the death of six indigenous persons, in Guatemala; the imminent sale of land that encompasses a site of spiritual significance to indigenous peoples in South Dakota, United States; and a process of dialogue to address the military presence in the Nasa territory, Colombia.

#### **4. Thematic studies**

21. For the past three years, the thrust of the thematic focus of the Special Rapporteur has been on the issue of extractive industries affecting indigenous peoples. The Special Rapporteur's last report on this issue is contained in the main report presented to the Human Rights Council this year. As detailed in the main report, over the past year, the Special Rapporteur has participated in numerous meetings to gather perspectives on the issue from indigenous peoples, Governments, and companies, including meetings in Australia, Norway, Sweden, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States. Additionally, as part of his study, he launched an online forum to gather examples of specific extractive projects that are being carried out in or near indigenous peoples territories. The Special Rapporteur is grateful for the numerous

contributions provided through these media from indigenous peoples, Governments, companies, and non-governmental organizations from around the world.

22. A second area of thematic focus of the Special Rapporteur has been to provide comments on the need to harmonize the myriad activities within the United Nations system that affect indigenous peoples. In 2012, the Special Rapporteur's report to the General Assembly (A/67/301) provided an overview of the various processes and programmes within the United Nations system that are of particular relevance to indigenous peoples or about which indigenous peoples have expressed concern. These include processes and programmes related to UNESCO; the Food and Agriculture Organization of the United Nations; the World Intellectual Property Organization; and the World Bank Group; as well as processes carried out within the framework of United Nations treaties like the Convention on Biological Diversity and the United Nations Framework Convention on Climate Change.

23. The Special Rapporteur notes that the United Nations has done important work to promote the rights of indigenous peoples but that greater effort is needed to ensure that all actions within the United Nations system that affect indigenous peoples are in harmony with international standards, particularly those standards articulated in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

---