

BeneLex Module Pédagogique

le partage des avantages et les droits
des peuples autochtones à l'égard
des ressources naturelles



TABLE DES MATIÈRES

1	Introduction.....	3
2	D'où vient l'idée de ce module pédagogique ?.....	6
	A. Pourquoi le concept de « partage juste et équitable des avantages » relève-t-il à la fois du droit international de l'environnement et du droit international des droits de l'homme ?	9
	B. Principales sources.....	11
	a) Le droit international en matière de biodiversité	11
	b) Le droit international des droits de l'homme	13
3	Possibilité de tirer parti du partage des avantages de manière proactive vers la pleine réalisation des droits de l'homme	17
	A. Le partage juste et équitable des avantages	17
	a) Obligations procédurales incombant aux États.....	18
	b) Obligations de fond incombant aux États	19
	c) Garantir la justiciabilité des obligations de partage juste et équitable des avantages	21
	d) Responsabilité des entreprises s'agissant du partage juste et équitable des avantages	23
	B. Évaluations environnementales	26
	a) Obligations incombant aux États en matière de partage des avantages dans le contexte des évaluations environnementales....	26
	b) Responsabilité des entreprises dans le contexte des évaluations environnementales	28
	C. Le CPLCC : quand peut-on dire « non » ?.....	30
	a) Les obligations incombant aux États quant au partage des avantages et au CPLCC	30
	b) Responsabilité des entreprises dans le contexte du CPLCC	32
	D. Différence avec l'indemnisation	33
4	Autoévaluation	35
5	Références.....	38

A. Acronymes	38
B. List of boxes.....	38
C. Liste des sources internationales	39
i) Traités internationaux.....	39
ii) Décisions adoptées au titre de la CDB.....	39
iii) Autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.....	40
iv) Rapports et études traitant des questions liées aux droits de l'homme.....	40
v) Jurisprudence droits de l'homme	40
D. Autres sources.....	41

1 Introduction



LA RECHERCHE
BENELEX

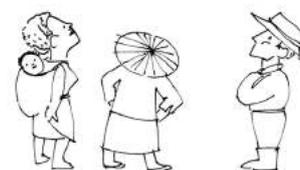
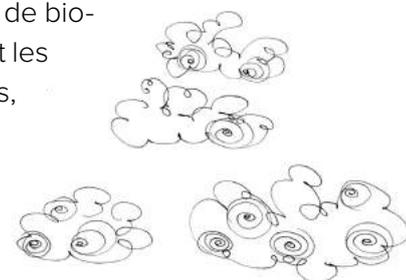
Contexte : BeneLex est un projet universitaire financé par le Conseil européen de la recherche (2013-2018) et dirigé par le professeur Elisa MORGERA, de l'Université de Strathclyde, à Glasgow, au Royaume-Uni. Ce projet est articulé autour du concept juridique du « **partage juste et équitable des avantages** », par lequel on entend **le fait d'engager un dialogue de bonne foi, itératif, ayant vocation à développer des partenariats équilibrés en recensant les avantages économiques, socioculturels et environnementaux, et en les répartissant entre les acteurs étatiques et les acteurs non étatiques.**

Ce projet s'attache à explorer les différentes compréhensions du concept de partage juste et équitable des avantages, et les différentes manières dont il est mis en œuvre dans différents contextes. En cernant plus précisément ce que l'on entend par « partage des avantages » dans différents contextes, ce projet cherche à clarifier la manière dont le droit peut contribuer à en exploiter pleinement le potentiel afin de créer des partenariats équitables et à long terme entre communautés et autres utilisateurs des ressources naturelles. Dans cette optique, ce projet capitalise plus particulièrement sur les interprétations du droit international en matière de biodiversité et du droit international des droits de l'homme, qui se renforcent mutuellement. En quelques mots, cela revient à opérer une lecture conjointe du droit international en matière de biodiversité et du droit international des droits de l'homme dans le but de clarifier de quelle manière ils peuvent s'aider l'un l'autre à atteindre leurs objectifs respectifs.

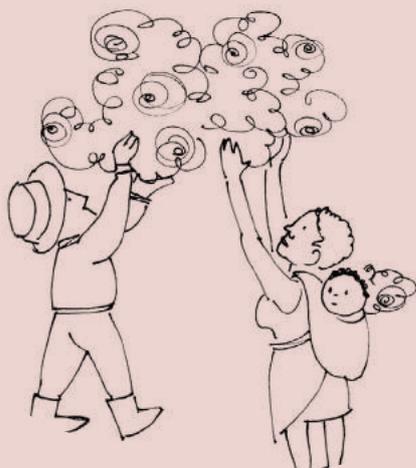
Utilisateurs ciblés : le présent module pédagogique s'adresse tout particulièrement aux représentants des peuples autochtones et des communautés locales, et aux défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement.

Le présent module pédagogique entend donner aux utilisateurs ciblés (individuellement ou en tant que groupe) des outils qui leur permettent d'invoquer les principales conclusions des travaux de recherche du projet **BeneLex** en droit international de l'environnement (dont fait partie le droit international en matière de biodiversité) et en droit international des droits de l'homme concernant les droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles, et ce dans les situations suivantes :

- réalisation d'études d'impact environnemental préalablement à l'autorisation d'un projet d'exploitation ou de conservation de ressources naturelles ;
- consultation visant à obtenir un consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause ;
- négociation d'accords de partage des avantages ;
- négociations entre les communautés et les gouvernements et/ou entre les communautés et les entreprises privées.



UTILISATEURS
CIBLÉS



Les **objectifs de connaissance** du présent module sont de mettre les représentants des communautés et les défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement en capacité d'utiliser de manière proactive les normes internationales applicables au partage des avantages pour :

- élargir le périmètre et les méthodologies des évaluations environnementales et des pratiques de consultation/ d'obtention du consentement, afin d'aller au-delà d'un catalogue prédéterminé d'options de développement, d'une part, et de faire peser la vision du monde des peuples autochtones dans les processus décisionnels concernant les ressources naturelles, d'autre part ;
- renforcer le pouvoir d'agence, le contrôle et les capacités des peuples autochtones, vers la pleine réalisation de leurs droits à l'égard des ressources naturelles, plutôt que de simplement « limiter les dommages » causés à leurs territoires, à leurs terres et à leurs ressources, avec la coopération des gouvernements et des entreprises privées.



Le présent module est l'un de trois modules de formation (les deux autres sont consacrés respectivement aux droits des agriculteurs et aux droits des dépositaires des connaissances traditionnelles). Les autres contributions du projet **BeneLex** sont les suivantes :

- **Documents de réflexion** et publications universitaires analysant l'évolution du droit international en matière de partage juste et équitable des avantages et reliant les conclusions de la recherche aux débats académiques plus larges en droit international ;



- **Articles de blogs** proposant une analyse accessible, en temps réel, des derniers développements en droit international s'agissant du partage juste et équitable des avantages ;
- **Notes de synthèse** rendant compte, sous forme succincte et axée sur l'action, des principales conclusions du projet concernant des groupes d'utilisateurs finaux particuliers : négociateurs internationaux, secteur privé, organisations non gouvernementales (ONG) et bailleurs bilatéraux. Ces notes seront disponibles en anglais, en français et en espagnol.

L'ensemble des produits **BeneLex** sont publiés sur le site Internet du projet. Ils peuvent également, sur demande (par courriel à : benelex@strath.ac.uk), être copiés sur une clé USB qui sera envoyée au demandeur par la poste.

Auteurs

Le présent module a été préparé conjointement par le professeur Elisa MORGERA et Thierry BERGER ; il s'est enrichi du travail de révision effectué et des observations soumises par les membres de l'équipe du projet **BeneLex**, notamment par Margherita BRUNORI, Louisa PARKS, Wim PETERS et Elsa TSIOUMANI. Margherita BRUNORI a produit les graphismes et Yoge a réalisé la mise en page. Le présent module capitalise sur le Document de réflexion BeneLex n° 10 Rév (SSRN, 2018), signé Elisa MORGERA, « Under the Radar: Fair and Equitable Benefit-sharing from Extractives and Conservation in light of International Biodiversity and Human Rights Law », et sur les sources qu'il cite.

Voir également Note de synthèse **BeneLex** n° 2, « Fair and equitable benefit-sharing and indigenous peoples' rights over natural resources » (2018).

2 D'où vient l'idée de ce module pédagogique ?

Scénario : une communauté de peuples autochtones entend dire que le gouvernement national s'apprête à donner son accord à un nouveau projet d'exploitation minière sur leurs terres ancestrales communautaires. Cette communauté avait participé à une étude d'impact environnemental préalable, à l'occasion de laquelle elle avait fait part de ses préoccupations quant à l'impact du projet proposé sur l'environnement, tout particulièrement s'agissant de l'exploitation des ressources en eau douce de cette zone semi-aride, et de la pollution susceptible d'en résulter. Toutefois, cette communauté n'est pas certaine que ses préoccupations aient été prises en compte dans les conclusions finales de l'étude et/ou dans le processus d'autorisation auquel elles ont abouti. Elle ne sait pas non plus quelles ont été les options considérées par le gouvernement avant de donner son feu vert au projet de mine, options dont faisait notamment partie une proposition de création d'une aire protégée, émanant du gouvernement lui-même, ni s'il a été tenu compte des autres impacts sur les activités traditionnelles de la communauté, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Seuls certains membres de la communauté avaient été contactés directement par la société d'exploitation minière dans le but d'obtenir leur consentement à ce projet, et en échange de se voir offrir de l'argent et un emploi à la mine. Les autres membres de la communauté ont été nombreux à manifester ouvertement leur opposition à ce projet, mais n'ont pas réussi à engager un dialogue opportun avec le gouvernement ni avec la société d'exploitation. La plupart d'entre eux estimaient que les avantages promis par la société étaient insuffisants comparés à ce que gagnerait la société, et ils n'avaient pas connaissance de quelconques mesures mises en place par la société d'exploitation pour protéger les ressources en eau douce.



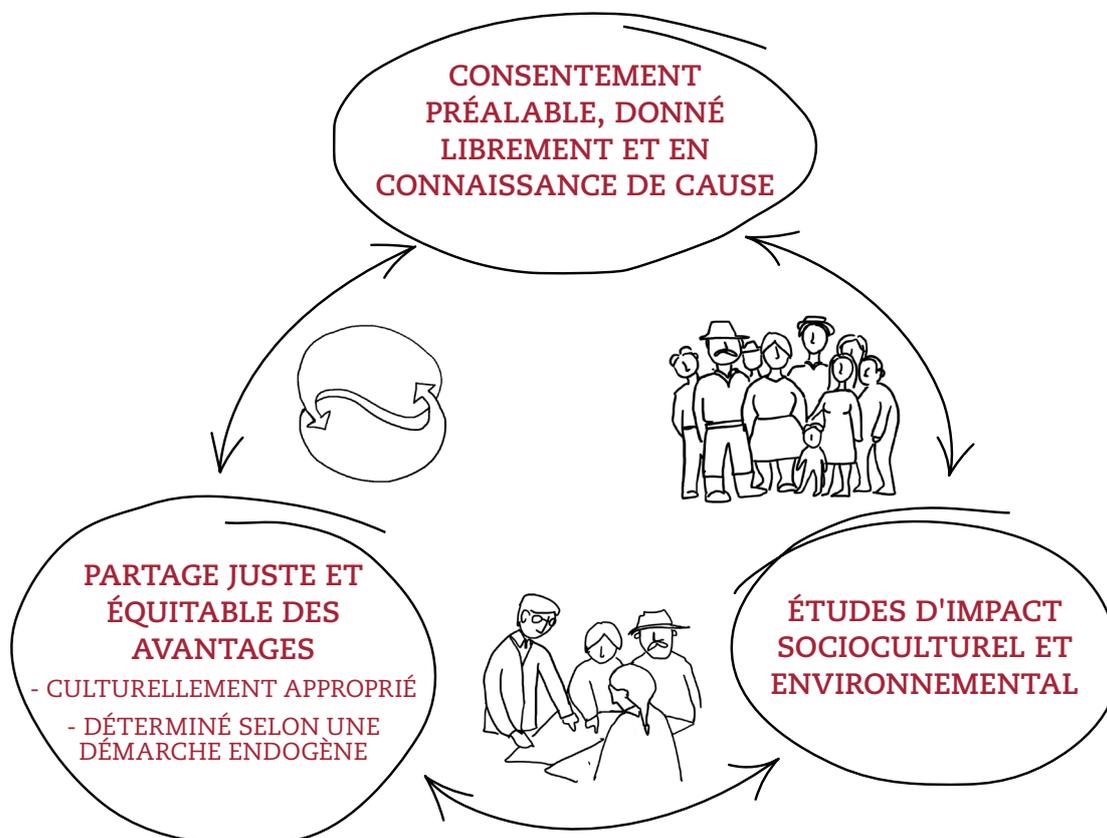
Si vous deviez conseiller cette communauté :

- quel rôle cette communauté aurait-elle dû jouer dans l'étude d'impact environnemental, et sur quelles questions ladite étude aurait-elle dû porter ?
- cette communauté pourrait-elle encore s'opposer/ mettre son veto au projet de mine ?
- à quels types d'avantages cette communauté a-t-elle droit ? À qui/ à quelles instances incombe-t-il d'assurer ces avantages ? De quelles voies de recours cette communauté disposerait-elle si ces avantages ne lui étaient pas assurés ?
- si le gouvernement décide de donner la priorité au projet de création d'une aire protégée sur les terres ancestrales communautaires, cette communauté a-t-elle des droits ?

En un premier temps, le présent module entend présenter les possibilités de protéger les ressources naturelles des peuples autochtones à la lumière des dispositions du droit international de l'environnement et des dispositions du droit international des droits de l'homme. En un deuxième temps, il exposera les diverses manières dont les droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles peuvent être protégés, d'une part dans une perspective étatique, d'autre part dans la perspective des entreprises privées. En un troisième et dernier temps, il reviendra au scénario présenté ci-dessus en invitant les utilisateurs ciblés à y appliquer leurs nouvelles connaissances.

Le diagramme ci-dessous reprend les différentes sources des droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles et les concepts qui y sont propres, qui seront évoqués tout au long du présent module, en faisant ressortir les liens qu'ils entretiennent les uns avec les autres et en soulignant les mesures que peuvent prendre les peuples autochtones pour protéger leurs droits.

.....
Diagramme : sources du droit international des droits de l'homme et du droit international en matière de biodiversité et concepts pertinents relatifs aux droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles



..... **Droits de l'Homme**

Cour interaméricaine des droits de l'homme

2007 Saramaka, 2008 Saramaka, 2015 Kaliña and Lokono, 2015 Garifuna Triunfo de la Cruz, 2015 Garifuna de Punta Piedra

Commission africaine

2009 Endorois

Cour africaine

2017 Ogiek

Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme et de l'environnement

A/HRC/37/59 (2017), A/HRC/37/59 (2018)

IPNUQA *E/C.19/2005/3, E/C.19/2013/15*

Mécanisme d'experts des Nations unies sur les droits des peuples autochtones

Advice no. 4 (2012)

CERD *CERD/C/SUR/CO/13-15 (2015)*

..... **Responsabilité des entreprises**

Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits des peuples autochtones

A/HRC/15/37; A/HRC/24/41 ; A/66/288; A/HRC/21/47

Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme et de l'environnement

A/HRC/37/59 (2017)

Critères de performance de l'IFC

(2012)

Guide OCDE-FAO pour des filières agricoles responsables

(2016)

..... **Biodiversité**

Convention sur la diversité biologique (CDB)

l'approche écosystémique, ou approche « par écosystèmes »

Akwé: Kon Lignes directrices facultatives pour la conduite d'études sur les impacts culturels, environnementaux et sociaux

Principes et directives d'Addis Abeba pour l'utilisation durable de la biodiversité biologique

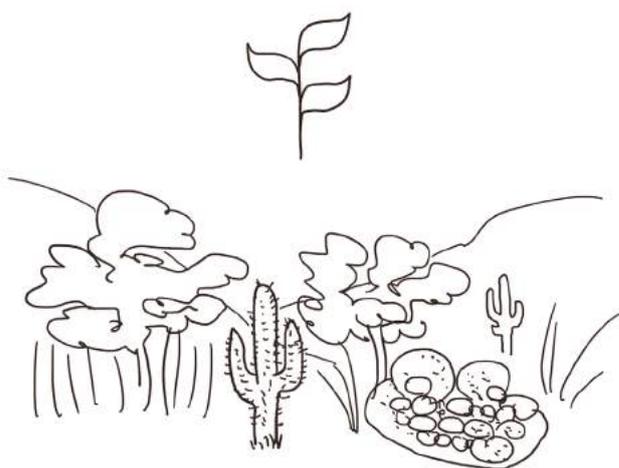
Programme de travail sur la diversité biologique des forêts

Programme de travail sur les aires protégées

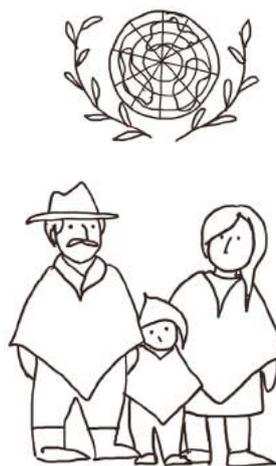
Programme de travail sur la diversité des montagnes

Lignes directrices facultatives Mo'otz kuxtal

A. Pourquoi le concept de « partage juste et équitable des avantages » relève-t-il à la fois du droit international de l'environnement et du droit international des droits de l'homme ?



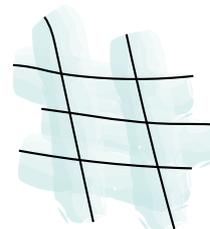
DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT



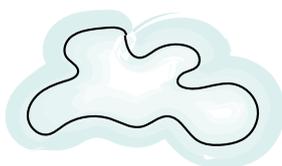
DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Le droit international de l'environnement (notamment le droit international en matière de biodiversité) et le droit international des droits de l'homme créent l'un comme l'autre des obligations de partage juste et équitable des avantages qui tiennent compte des droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles. Toutefois, on ne comprend pas encore très bien de quelle manière ces deux droits peuvent, ensemble, consacrer les droits des peuples autochtones, et ce pour les raisons suivantes :

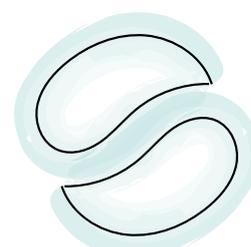
- la Convention sur la diversité biologique (CDB) ne contient aucune référence explicite aux normes des droits de l'homme. En conséquence, les dispositions concernant le partage des avantages **n'apportent aucune précision** quant à la teneur minimale des obligations internationales, précision qui aurait pour effet de limiter le pouvoir de discrétion des gouvernements dans l'équilibrage des différents intérêts relativement à l'exploitation et à la conservation des ressources naturelles ;



- le droit international des droits de l'homme tend à être **relativement abstrait**, et, dès lors, ne fournit aucune directive spécifique sur la manière de mettre en pratique les principes qui en découlent dans le paysage complexe de la gestion des ressources naturelles (études d'impact, octroi de permis, etc.) ;



- les orientations en matière d'interprétation de la manière dont ces deux droits peuvent être complémentaires **sont encore limitées**, bien qu'elles se développent (voir encadré 1 ci-dessous) : ainsi, les directives adoptées par consensus par 196 États parties à la CDB ont été reconnues par divers organes internationaux de défense des droits de l'homme comme faisant autorité pour interpréter les droits humains des peuples autochtones (voir encadré 2 ci-dessous).



.....

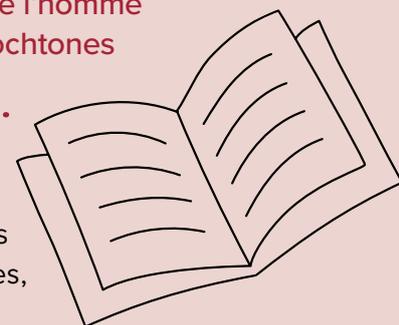
Encadré 1. Principes-cadres des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement (2018) : obligations à l'égard des peuples autochtones et des communautés traditionnelles

.....

Principe-cadre 15

Les États devraient veiller à s'acquitter de leurs obligations à l'égard des peuples autochtones et des membres des communautés traditionnelles, notamment :

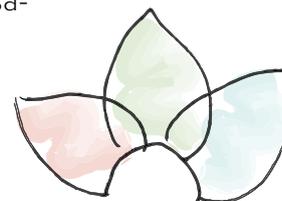
- a. reconnaître et protéger leur droit aux terres, aux territoires et aux ressources qu'ils possèdent, occupent ou utilisent traditionnellement ;
- b. les consulter et obtenir leur consentement libre et éclairé avant de procéder à leur réinstallation ou de prendre ou d'approuver toute autre mesure susceptible d'avoir des incidences sur leurs terres, leurs territoires ou leurs ressources ;
- c. respecter et protéger leurs connaissances et leurs pratiques traditionnelles pour ce qui est de la conservation et de l'utilisation durable de leurs terres, de leurs territoires et de leurs ressources ;
- d. veiller à ce qu'ils bénéficient de façon juste et équitable des avantages tirés des activités liées à leurs terres, à leurs territoires ou à leurs ressources.



Les chercheurs du projet **BeneLex** ont tenté d'y voir plus clair, et de déterminer dans quelle mesure le droit international en matière de biodiversité et le droit international des droits de l'homme avaient d'ores et déjà fait l'objet d'une lecture conjointe s'agissant du partage des avantages tirés de l'utilisation et de la conservation des ressources naturelles que possèdent et occupent traditionnellement les peuples autochtones. Qui plus est, l'équipe du projet a travaillé à mettre au point une interprétation complète sur la base d'une lecture conjointe d'autres instruments et documents internationaux liés concernant le partage juste et équitable des avantages, et :

- de l'étude d'impact environnemental (EIE) ;
- du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLCC) ;
- et de l'indemnisation.

Les éléments « partage des avantages », « EIE », « CPLCC » et « indemnisation » sont généralement considérés de manière isolée, indépendamment les uns des autres, et l'un après l'autre. Au lieu de cela, les chercheurs du projet **BeneLex** ont recensé les possibilités stratégiques de tirer parti des interactions existant entre eux, non seulement pour protéger les droits des peuples autochtones (en tant que garanties), mais également pour soutenir la pleine réalisation de ces droits (exercice proactif). Cette démarche est en outre pertinente pour clarifier à la fois les obligations des gouvernements et la responsabilité des entreprises quant à la protection des droits humains des peuples autochtones.



B. Principales sources

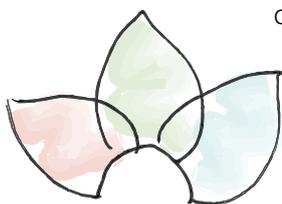
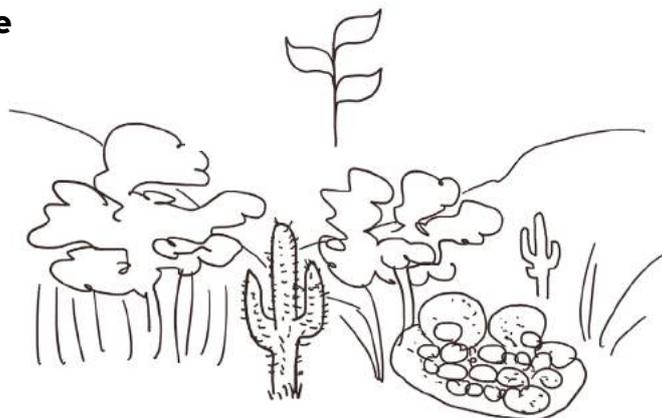
L'émergence d'obligations de partage juste et équitable des avantages dans une perspective de respect des droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles est principalement sous-tendue par une **interprétation faisant autorité** des traités internationaux pertinents. Cela signifie que, même si les dispositions des traités internationaux ayant force contraignante sont insuffisamment claires dans leur formulation, elles peuvent néanmoins faire l'objet d'interprétations plus larges, au-delà de celle, stricte, de leurs termes. Nous entendons donc présenter ici les traités internationaux pertinents l'un après l'autre, étant donné que le fait d'invoquer un instrument juridique international particulier peut contribuer à renforcer l'argument en faveur de la protection des droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles et à remettre en question les obstacles susceptibles de s'être dressés à l'échelon national. Nous entendons ensuite expliquer de quelle manière la jurisprudence internationale et les directives intergouvernementales peuvent également être invoquées à l'appui de l'interprétation proposée.

a) Le droit international en matière de biodiversité

Les objectifs de la CDB sont la conservation de la biodiversité, l'utilisation durable des ressources biologiques, et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques (article premier). La CDB prévoit l'obligation de protéger et d'encourager l'usage coutumier des ressources biologiques des peuples autochtones et des communautés locales conformément

aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable (article 10 c)). Cette obligation, qui renvoie aux utilisations traditionnelles des ressources vivantes, emporte avec elle la protection contre les incidences négatives de l'utilisation de ressources non vivantes sur les pratiques traditionnelles. Elle doit être lue conjointement avec une autre obligation, qui vise à favoriser l'application des connaissances des communautés autochtones et locales sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, et à encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances (article 8 j)).

Il ressort des travaux de recherche du projet **BeneLex** que c'est le lien intrinsèque entre les connaissances (y compris les règles coutumières) de ces communautés et leurs ressources naturelles – le développement et la transmission des connaissances traditionnelles par le biais de la gestion de ressources naturelles exploitées traditionnellement – qui



explique l'importance de ces obligations dans le contexte de l'exploitation des ressources naturelles, parallèlement au contexte de la conservation.

Des directives facultatives ont été adoptées par les États parties à la CDB dans l'intention d'énoncer, de manière claire et à un niveau de détail considérable, comment les obligations générales prévues par la CDB peuvent être mises en pratique. Ces directives s'appliquent aux États ainsi qu'aux entreprises. Les directives suivantes sont tout particulièrement importantes pour les droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles :



Lignes directrices facultatives Akwé: Kon pour la conduite d'études sur les impacts culturels, environnementaux et sociaux des projets d'aménagement ou des aménagements susceptibles d'avoir un impact sur des sites sacrés et sur des terres ou des eaux occupées ou utilisées traditionnellement par des communautés autochtones et locales (ci-après « directives Akwé: Kon CDB »). Plusieurs organes internationaux de défense des droits de l'homme ont souligné le rôle important que jouent les directives Akwé: Kon CDB dans la protection des droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles en relation avec le CPLCC et le partage des avantages (voir les Principes-cadres des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement, principe-cadre 14) ;



Le programme de travail sur les aires protégées, qui suggère aux États d'évaluer les coûts, les avantages et les impacts économiques et socioculturels de la création et du maintien des aires protégées, en particulier pour les communautés autochtones et locales. Il invite également les États à « ajuster les politiques afin de prévenir et d'atténuer les impacts négatifs et, selon qu'il conviendra, compenser les coûts et partager équitablement les avantages, dans le respect des lois nationales ». Le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones a renvoyé à ce programme de travail s'agissant du droit des peuples autochtones à participer au processus décisionnel ;



Les lignes directrices facultatives Mo'otz kuxtal pour l'élaboration de mécanismes, d'une législation ou d'autres initiatives appropriées pour assurer le « consentement préalable donné en connaissance de cause », le « consentement préalable donné librement et en connaissance de cause » ou « l'approbation et la participation » selon les circonstances nationales, des peuples autochtones et des communautés locales pour l'accès à leurs connaissances, innovations et pratiques, pour le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation et de l'application de ces connaissances, innovations et pratiques présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, et pour le signalement et la prévention d'une appropriation illicite des connaissances traditionnelles (ci-après « lignes directrices facultatives Mo'otz kuxtal CDB ») ;



Les principes et directives d'Addis Abeba pour l'utilisation durable de la biodiversité biologique, qui appellent à reconnaître les besoins des communautés autochtones et locales qui tirent leur subsistance de la diversité biologique et qui sont touchées par son utilisation et sa conservation, ainsi que leur contribution à cette conservation, par une répartition équitable des avantages qui en découlent (Principe pratique 12)

b) Le droit international des droits de l'homme

La Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (ci-après « C 169 OIT ») est le seul traité international qui fasse expressément référence au partage des avantages en relation avec les droits des peuples indigènes et tribaux sur les ressources naturelles dont sont dotées leurs terres. La C 169 OIT énonce clairement que ces droits comprennent le **droit de participer** à l'utilisation, à la gestion et à la conservation de ces ressources et le droit de participer aux avantages découlant de ces activités, même dans les cas où l'État conserve la propriété ou d'autres droits à ces ressources (article 15, paragraphes 1 et 2). Un autre traité international ayant force contraignante, et qui compte un nombre de parties beaucoup plus important (179), est la **Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale** (ci-après la « CIEDR »). Son Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ci-après le « CEDR ») a clarifié que la CIEDR garantit les droits des peuples indigènes et tribaux relatifs aux ressources naturelles par le biais du CPLCC et du partage des avantages, et ce même si la CIEDR ne mentionne pas spécifiquement ces concepts.



Les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme ont également leur importance. **La Cour interaméricaine des droits de l'homme**, ainsi que la **Commission africaine et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples**, ont contribué à l'avènement d'une interprétation faisant autorité des droits des peuples indigènes et tribaux relatifs aux ressources naturelles par le biais du CPLCC et du partage des avantages dans les décisions suivantes (voir encadré 2).



Encadré 2. Décisions internationales clés dans le domaine des droits de l'homme

La Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après la « CIDH »), dans l'affaire *Saramaka*, a jugé que le partage des avantages, le CPLCC et l'EIE constituent trois garanties que les États sont tenus de respecter avant d'autoriser des activités extractives sur les territoires, les terres et les ressources qui appartiennent traditionnellement aux peuples indigènes et tribaux ou sont occupées traditionnellement par ces peuples. Ces garanties servent à protéger le droit de ces peuples à disposer librement de leurs ressources naturelles. La CIDH a en outre renvoyé aux directives Akwé: Kon CDB en tant que document d'orientation pertinent.

Dans l'affaire *Kaliña et Lokono*, la CIDH a fait expressément mention de décisions adoptées par la Conférence des parties (COP) à la CDB pour identifier « les critères a) de la participation effective [des peuples indigènes et tribaux], b) de l'accès et de l'utilisation de leurs territoires ancestraux, et c) de la possibilité de tirer des avantages de la conservation — ... à condition qu'ils soient compatibles avec les impératifs de protection et d'utilisation durable... ». [traduction libre]

Dans l'affaire *Saramaka* comme dans l'affaire *Kaliña et Lokono*, la CIDH a tenu à rappeler la nécessité pour les États d'adopter les mesures législatives, administratives et autres, nécessaires à reconnaître et à garantir le droit des peuples autochtones :

- à être effectivement consultés ;
- à donner ou ne pas donner leur CPLCC à des projets susceptibles d'affecter leur territoire ;
- à prendre part au partage des avantages tirés de ces projets ;
- à disposer de voies de recours adéquates et efficaces contre les actes qui portent atteinte à leurs droits.

Dans l'affaire *Endorois*, la Commission africaine a rappelé la décision de la CIDH dans l'affaire *Saramaka*, ainsi que la recommandation du CEDR, selon laquelle « non seulement [...] que le consentement éclairé et préalable des communautés soit recherché lorsque les activités principales d'exploitation sont planifiées sur des territoires autochtones, mais aussi que le partage équitable des avantages à tirer de telles activités soit garanti ».



Bien que ces décisions concernent des régions particulières, elles ont été reprises par des instances internationales de défense des droits de l'homme, à savoir :



l'Instance permanente des Nations unies sur les questions autochtones (IPNUQA) ;



le Mécanisme d'experts des Nations unies sur les droits des peuples autochtones ;



ainsi que par l'ancien Rapporteur spécial des Nations unies sur la situation des droits de l'homme et les libertés fondamentales des peuples autochtones, James ANAYA, dans plusieurs rapports.

Ces deux organes et cet ancien Rapporteur spécial des Nations unies se sont accordés à dire que la **Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones** (ci-après la « DNUDPA »), qui ne fait pas mention expresse du partage des avantages, peut être entendue comme incluant l'obligation de partage des avantages dans les droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles (articles 31 et 32). Le CEDR a également renvoyé aux décisions de la CIDH concernant le CPLCC et le partage des avantages (p.ex. CEDR 2015).

L'importance mondiale des interprétations régionales des droits des peuples autochtones relatifs aux ressources naturelles est en outre désormais confirmée dans les **Principes-cadres des Nations unies de 2018 relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement** préparés par John KNOX, ancien Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme et l'environnement, dont le Conseil des droits de l'homme s'est félicité (voir encadré 1 ci-dessus). Les Principes-cadres des Nations unies de 2018 énoncent les principales obligations en matière de droits de l'homme s'agissant de l'environnement et rendent compte des dispositions actuelles ou en émergence du droit international des droits de l'homme. Ces principes-cadres sont à considérer,

« au grand minimum », comme « des bonnes pratiques que [les États] devraient adopter le plus rapidement possible ». Le Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) a vocation à assister les gouvernements, les entreprises, la société civile et les communautés vulnérable dans la mise en œuvre de ces obligations (*The Environmental Rights Initiative* [initiative pour le droit environnemental] – voir PNUE (non daté-a) et (non daté-b)). S'il a été clarifié comment veiller au respect des droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles – au moyen d'une lecture conjointe du droit international les droits de l'homme et du droit international en matière de biodiversité –, certaines questions demandent encore à être éclaircies, telles que la question de savoir qui sont les bénéficiaires d'une telle protection (voir encadré 3 ci-dessous).

.....
Encadré 3. À quels groupes bénéficiaires les obligations de partage des avantages sont-elles destinées ?

À l'heure actuelle, il est difficile de savoir précisément quels sont les groupes censés bénéficier des obligations de partage des avantages. La CDB et ses décisions, dont les directives Akwé: Kon CDB, emploient le terme de « communautés autochtones et locales ». En 2012, les parties à la CDB ont convenu de parler de « peuples autochtones et communautés locales » dans les décisions et documents secondaires futurs adoptés au titre de la CDB (Décision XII/12, section F paragraphe 1). Par ailleurs les parties à la CDB entendent se pencher prochainement sur l'adoption d'un glossaire complet de termes et concepts clés pertinents – dont le terme de « peuples autochtones et communautés locales » – à utiliser dans le cadre de l'article 8 j) et des dispositions connexes.

Cependant, d'autres instruments emploient une terminologie différente : ainsi, la DNUDPA fait référence aux « autochtones, individus et peuples » et aux « peuples autochtones », tandis que la C 169 OIT s'intéresse aux « peuples indigènes et tribaux ». Les Principes-cadres relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement parlent de « peuples autochtones et membres des communautés traditionnelles ».

L'ancien Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme et l'environnement, John KNOX, faisant remarquer que les obligations internationales de partage des avantages étaient actuellement plus claires s'agissant des peuples autochtones que des communautés locales, a employé le terme de « peuples autochtones et membres des communautés traditionnelles » dans les Principes-cadres des Nations unies de 2018 (voir encadré 1 ci-dessus).

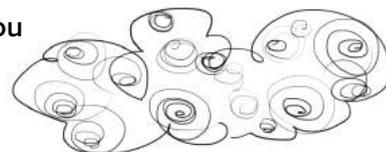
La déclaration des Nations Unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales comprend des dispositions sur le partage des avantages concernant « les paysans et autres personnes travaillant dans les zones rurales ». Cette déclaration s'applique également aux « peuples autochtones et communautés locales travaillant la terre ».



Il se peut que des groupes autres que les peuples autochtones puissent bénéficier des obligations de partage des avantages sur le fondement de droits reconnus à l'international, tels que le droit à l'alimentation et le droit à la culture, et notamment les agriculteurs (voir le module pédagogique **BeneLex**, Le partage des avantages et les droits des agriculteurs).

Messages clés

- Le droit international des droits de l'homme et le droit international en matière de biodiversité sous-tendent l'un comme l'autre la protection des droits des peuples autochtones et des autres communautés à l'égard des ressources naturelles par le biais des processus d'EIE, de CPLCC et du partage juste et équitable des avantages.
- Parmi les traités internationaux des droits de l'homme ayant force contraignante, il peut s'avérer judicieux d'invoquer la CIEDR étant donné qu'il s'agit du traité qui s'applique le plus largement dans les pays qui ne sont pas parties aux traités régionaux interaméricains ou africains et qui ont émis des réserves quant à la mise en œuvre de la DNUDPA.



Dans la pratique ...

Une communauté apprend que des compagnies minières ont exprimé un intérêt pour l'exploitation de ressources dont sont dotées ses terres. Ces compagnies n'ayant pas consulté la communauté sur les activités d'exploitation proposées, cette dernière n'a pas su si une EIE avait été réalisée ou non. En l'absence de dispositions juridiques nationales claires sur ce point, cette communauté a décidé d'engager une procédure contre le gouvernement pour non-respect de son obligation de veiller à ce que les compagnies minières obtiennent le consentement de la communauté, s'accordent avec elle sur le partage des avantages, et l'associent à la réalisation de l'EIE. Le pays n'étant pas partie à la C 169 OIT, la communauté a fondé sa plainte sur les dispositions de la CIEDR et de la DNUDPA. Elle a en outre décidé de prendre un certain nombre de mesures visant à sensibiliser le monde extérieur à l'utilisation traditionnelle de son territoire : organisation d'un festival culinaire comme vitrine de l'utilisation et de la valorisation des terres communautaires et lancement d'un projet de cartographie.



3 Possibilité de tirer parti du partage des avantages de manière proactive vers la pleine réalisation des droits de l'homme

A. Le partage juste et équitable des avantages

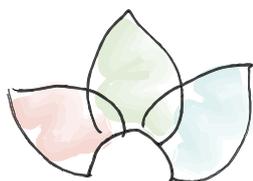


Comme le rappellent les Principes-cadres des Nations unies de 2018 relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement, les obligations en matière de partage des avantages découlent des activités d'extraction des ressources naturelles sur les terres ancestrales des peuples autochtones et des communautés :

- qui sont traditionnellement détenues, occupées ou utilisées ;
- qui sont notamment celles dont ces peuples et communautés tirent leur subsistance et sur lesquelles ils exercent des activités traditionnelles ;
- dont les droits de propriété et la délimitation et la démarcation des frontières ne jouissent pas d'une reconnaissance officielle (paragraphe 48 et 53).

De même, le partage des avantages a été considéré **comme une garantie** dans les cas où des activités de conservation, telle la création d'aires protégées, sont proposées sur des terres ancestrales autochtones. Dans de tel cas, le partage des avantages opère conjointement avec le CPLCC et la participation effective des peuples autochtones à la gestion et au contrôle de territoires ancestraux, y compris le maintien d'un accès et d'une utilisation compatibles avec la protection de l'environnement (voir les affaires *Endorois* et *Kaliña et Lokono*).

Les Principes-cadres des Nations unies de 2018 relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement rappellent en outre que le partage des avantages doit s'effectuer en cohérence avec les priorités des peuples autochtones et des communautés traditionnelles. Cependant, il n'existe que peu d'indications supplémentaires quant à ce que signifie, en droit international, le partage des avantages. L'équipe du projet **BeneLex** a travaillé à rassembler des éléments contribuant à son interprétation pour clarifier la teneur, en procédure et au fond, des obligations en matière de partage des avantages.

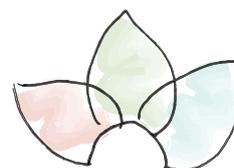


a) Obligations procédurales incombant aux États

Les sources de droit international parlent du partage des avantages comme d'un processus destiné à construire un « partenariat » (voir pour exemple les rapports de l'ancien Rapporteur spécial James ANAYA, le rapport de 2012 du Mécanisme d'experts des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, et la DNUDPA). Par ailleurs, il a été avancé que le terme « partager » les avantages ou « participer » aux avantages (plutôt que « recevoir » ou « profiter » des avantages) servait à mettre l'accent sur le pouvoir d'agence des bénéficiaires (dans le contexte de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Mancisidor (2015)). Ce terme fait ressortir le fait que les peuples autochtones devraient prendre une part active à la discussion portant sur ce qu'il convient de considérer comme un avantage dans un cas particulier et sur la manière dont il devrait être alloué. Autrement dit, le partage des avantages n'est pas un flux unilatéral ou de haut en bas (*top-down*) d'avantages dont profitent, passivement, les bénéficiaires concernés. Dès lors, la **construction d'un partenariat** et le **pouvoir d'agence de la communauté** apparaissent comme des **prérequis** garantissant que le partage des avantages est conforme aux priorités des peuples autochtones et des communautés traditionnelles. Les lignes directrices facultatives

Mo'otz kuxtal CDB soulignent également la nécessité d'un dialogue permanent concernant le partage des avantages.

Ainsi, les chercheurs du projet **BeneLex** font valoir que le partage juste et équitable des avantages n'est pas un processus ponctuel, unique, de haut en bas (*top-down*), mais un processus permanent et de bonne foi dans lequel divers acteurs s'engagent les uns envers les autres, dans le cadre d'un dialogue véritable, à élaborer une compréhension commune, partagée, d'une activité proposée et de ses avantages. Ce processus permanent permettrait l'expression de visions différentes de l'environnement, de l'utilisation, de l'aménagement, de l'utilisation durable et de la conservation des ressources naturelles, de sorte que les communautés autochtones puissent contribuer à la définition des termes du processus décisionnel. Cette acception se fait également jour concernant les évaluations environnementales et le CPLCC (voir ci-dessous), sachant que ces trois garanties fonctionnent en synergie.



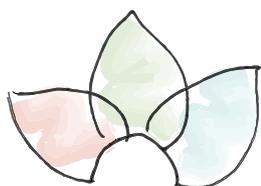
Dans la pratique ...

Une communauté touchée par un projet d'extraction s'inquiétait de ce qu'un chef local se soit vu donner une somme d'argent en échange de la permission de procéder aux activités d'extraction projetées. Cet argent ne s'est traduit en aucun des avantages que certains membres de la communauté estimaient être importants, dont la promesse d'emplois locaux et un plan clair sur l'avenir de la zone une fois les activités d'extraction terminées. La communauté a déposé une plainte contre la société, invoquant à l'appui plusieurs sources de droit international qui établissent le droit des communautés à jouer un rôle dans la détermination des avantages à la lumière des priorités de la communauté concernée et de l'avis de cette dernière quant à l'aménagement considéré, et à continuer d'exercer leur droit à négocier ces avantages dans le temps, à l'aune de l'évolution de leurs besoins.



b) Obligations de fond incombant aux États

Jusqu'ici, seule la Commission africaine, dans l'affaire *Endorois*, a clairement rappelé la dimension de fond du partage des avantages à la lumière du droit au développement, renvoyant aux notions de « choix » et de « capacités ». D'autres acteurs internationaux de défense des droits de l'homme ont évoqué les notions de bien-être et d'autonomisation. Ces distinctions trouvent un écho dans les types d'avantages qui ont été répertoriés dans le droit international en matière de biodiversité. Ainsi, les chercheurs du projet **BeneLex** proposent de distinguer deux types d'avantages – les avantages de contrôle (liés au choix) et les avantages d'appui (liés aux capacités) –, plutôt que de se concentrer uniquement sur les avantages monétaires et les avantages non monétaires. En tout état de cause, la distinction entre les avantages monétaires et



les avantages non monétaires peut être trompeuse, et ce pour deux raisons : 1) les avantages non monétaires ont également une valeur et des coûts financiers, et 2) la tendance veut que l'on se concentre sur les avantages monétaires (Parks (2017)) en occultant d'autres préoccupations importantes pour la protection et la réalisation des droits des peuples autochtones (notamment la protection des connaissances traditionnelles, y compris les conditions de la reproduction culturelle).

Les avantages de contrôle assurent ou renforcent le contrôle des peuples autochtones sur leurs ressources vers la réalisation de leur propre vision du monde. Exemples :

- gestion des ressources naturelles par les peuples autochtones ;
- entreprises conjointes lorsque les compétences ou les technologies de tierces parties s'avèrent nécessaires ;
- incorporation de connaissances traditionnelles dans la planification de la gestion des ressources naturelles ;
- possibilités d'emploi au sein d'un projet de gestion de ressources naturelles.

Dans la pratique ...

Une communauté a conclu un accord avec une entreprise agricole, avec l'appui du gouvernement, prévoyant la poursuite des pratiques agricoles traditionnelles dans les zones où les membres de la communauté vieillissaient ou préféraient s'engager dans une activité d'écotourisme. La communauté a déterminé comme avantages importants non seulement la participation à la production agricole, mais également d'autres avantages non monétaires indispensables pour préserver d'autres aspects de leur mode de vie. Ces avantages additionnels comprenaient l'engagement de l'entreprise agricole à protéger la variété unique de semences que cultivait la communauté grâce à la création d'une pépinière de semis, à respecter le cycle traditionnel des semilles pour éviter d'endommager le sol, et à éviter de recourir aux pesticides afin de prévenir les incidences négatives sur les activités traditionnelles d'aquaculture à proximité.



Les avantages d'appui. Il s'agit ici d'offrir la possibilité de renforcer les capacités ou les conditions favorables qui permettent aux peuples autochtones – individuellement ou en tant que groupe – d'exercer effectivement un contrôle et, par conséquent, de continuer à vivre librement selon le mode de vie qu'ils ont choisi et dans le bien-être. Les avantages d'appui consistent notamment à soutenir les peuples autochtones dans leurs entreprises :

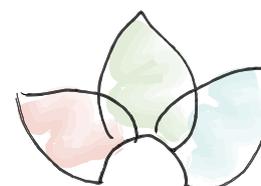
- en mettant en place des solutions d'investissement direct ;
- en facilitant l'accès aux marchés ;
- en leur offrant des possibilités de diversifier leurs sources de revenus ;
- en assurant une assistance technique et des interventions de développement des capacités.

Dans la pratique ...



La communauté ayant conclu un accord avec l'entreprise agricole avait également déterminé comme avantages importants l'aide du gouvernement à obtenir que ses produits agricoles soient certifiés « indication de provenance géographique » pour en faciliter l'accès aux marchés internationaux, d'une part, et d'autre part de la formation pour pouvoir s'engager dans une activité d'innovation biologique.

Selon les chercheurs du projet **BeneLex**, tant les avantages de contrôle que les avantages d'appui sont nécessaires à la protection et à la réalisation des droits des peuples autochtones : toute tentative de proposer les uns à la place des autres (par exemple, offrir des emplois de haut niveau à des experts externes plutôt qu'à des membres de la communauté ; ou bien soutenir d'autres activités économiques locales qui peuvent être à l'initiative des communautés) irait à l'encontre des normes pertinentes des droits de l'homme.



c) Garantir la justiciabilité des obligations de partage juste et équitable des avantages

Dans le cadre de la protection et de la réalisation des droits des peuples autochtones, il importe d'inscrire les obligations internationales de partage des avantages dans la **législation nationale**, autant que dans **les pratiques de mise en œuvre et d'application** (voir, par exemple, les décisions dans les affaires *Saramaka* et *Kaliña et Lokono*), comme suit :

- la législation nationale doit énoncer sans équivoque les obligations et les droits dérivant des obligations internationales de partage des avantages à l'échelle nationale (sinon, il serait particulièrement difficile pour les représentants et les défenseurs des peuples autochtones de faire en sorte que la responsabilité des auteurs d'actes répréhensibles soit établie) ;
- la législation nationale et les activités de contrôle de l'État doivent également porter sur la conduite des entreprises privées, qui négocient souvent directement avec les peuples autochtones (tout particulièrement pour résoudre le problème de l'inégalité des pouvoirs de négociation) ;
- l'État doit mettre en place des mesures efficaces pour contrôler la conduite des entreprises privées envers les peuples autochtones, notamment des mesures d'inspection et de supervision ;
- l'État doit veiller à ce que les peuples autochtones aient accès à la justice dans les contentieux qui les opposent aux entreprises privées, et à ce que les décisions soient exécutées.

Outre les dispositions des droits nationaux et les procédures adoptées par les gouvernements, il convient de mettre en place des garanties procédurales supplémentaires pour assurer la **justiciabilité** des accords de partage des avantages (voir, par exemple, la décision dans l'affaire *Kaliña et Lokono*, le rapport de 2012 du Mécanisme d'experts des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, et le rapport de 2013 de l'IPNUQA), comme suit :

- ces accords doivent être officiellement consignés par écrit, sous forme de contrat contraignant qui prévoit une véritable procédure en matière de CPLCC (voir ci-dessous), tienne compte de la vision du monde des peuples autochtones, et contienne des garanties adéquates dans l'éventualité où la procédure de CPLCC ne serait pas respectée ;
- ces accords doivent faire l'objet d'une procédure de vérification confiée à des tiers ;
- ces accords doivent être révisés périodiquement quant à leur fonctionnement, en concertation avec les peuples autochtones.

Dans la pratique ...

Une communauté confrontée à un projet de mine sur ses territoires ancestraux s'est vue offrir, à titre d'avantages, de simples emplois non qualifiés dans la mine et un très faible pourcentage des bénéfices. Les terres de cette communauté se trouvaient sur le territoire d'un pays ayant ratifié la C 169 OIT et la CDB, mais ayant inscrit dans sa législation uniquement les prescriptions applicables au CPLCC, à l'exclusion de celles applicables au partage des avantages. Devant les difficultés rencontrées par la communauté pour faire respecter son droit au partage des avantages sur le seul fondement du droit international, le médiateur national des droits de l'homme de ce pays a recommandé de lancer une réforme législative de sorte que le droit national prenne dûment compte des prescriptions de la C 169 OIT. Par ailleurs, à titre de mesure d'urgence, le médiateur national des droits de l'homme a élaboré des directives à l'intention des collectivités locales et des entreprises pour la conduite des négociations concernant le partage juste et équitable des avantages à la lumière des normes internationales.



Messages clés

- un partage juste et équitable des avantages implique que les communautés déterminent ces avantages conjointement avec la collectivité ou l'entreprise concernée, au regard de leur vision du projet d'aménagement et de leurs besoins ;
- les avantages doivent tout à la fois renforcer le contrôle qu'ont les communautés sur les ressources naturelles et constituer un appui pour aider les communautés à exercer ce contrôle de manière efficace ;
- le droit national doit prévoir des dispositions particulières concernant le partage juste et équitable des avantages pour en garantir la justiciabilité.



d) Responsabilité des entreprises s'agissant du partage juste et équitable des avantages

Comme il l'a été précisé dans les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (ci-après « principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme »), il incombe aux entreprises une responsabilité de respecter les droits de l'homme reconnus internationalement. À cet effet, les entreprises sont tenues de faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, y compris s'agissant des droits humains des peuples autochtones (voir encadré 4 ci-dessous).

Encadré 4. La diligence raisonnable au sens des principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme

Au titre des principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, il incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme en mettant en œuvre une procédure de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. Les dispositions clés à cet égard sont les suivantes :

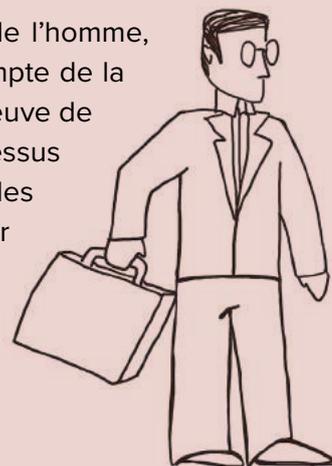
Principe 11. « Les entreprises devraient respecter les droits de l'homme. Cela signifie qu'elles devraient éviter de porter atteinte aux droits de l'homme d'autrui et remédier aux incidences négatives sur les droits de l'homme dans lesquelles elles ont une part ».

Principe 12. « La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme porte sur les droits de l'homme internationalement reconnus [...] ». Commentaire sur le principe 12 : « [...] les instruments des Nations unies ont précisé les droits des peuples autochtones [...] ».

Principe 15. « Afin de s'acquitter de leur responsabilité en matière de respect des droits de l'homme, les entreprises doivent avoir en place [...] b) une procédure de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme pour identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets, et rendre compte de la manière dont elles y remédient [...] ».

Principe 17. « Afin d'identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets, et rendre compte de la manière dont elles y remédient, les entreprises doivent faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. Ce processus devrait consister à évaluer les incidences effectives et potentielles sur les droits de l'homme, à regrouper les constatations et à leur donner une suite, à suivre les mesures prises et à faire savoir comment il est remédié à ces incidences. [...] »

Principe 29. « Pour pouvoir examiner rapidement les plaintes et y remédier directement, les entreprises devraient établir des mécanismes de réclamation au niveau opérationnel ou y participer pour les individus et les collectivités qui risquent d'être lésés. »



L'ancien Rapporteur spécial James ANAYA a précisé le contenu de la **procédure de diligence raisonnable** applicable aux droits humains des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles en faisant mention spécifique de la CDB. Il a confirmé que la responsabilité des entreprises des filières extractives consiste à :

- permettre aux peuples autochtones d'accéder aux informations concernant les avantages financiers potentiels, et ce même lorsque les entreprises estiment que ces informations leur appartiennent en exclusivité étant donné qu'elles sont susceptibles d'être communiquées à des tiers à titre confidentiel ;
- s'engager à partager les avantages indépendamment de toute indemnisation ;
- ne pas traiter le partage des avantages comme une aumône, ou comme une faveur destinée à garantir l'adhésion de la société/de la communauté à un projet ou à réduire au maximum les conflits éventuels ;
- considérer le partage des avantages comme un mécanisme porteur de véritables partenariats avec les peuples autochtones, afin de renforcer la capacité de ces derniers à définir leurs priorités en matière de développement et à évoluer selon ces priorités, et leur capacité à rendre leurs propres mécanismes décisionnels et institutions plus efficaces ;
- veiller à ce que les peuples autochtones prennent part aux décisions de gestion et partagent les bénéfices (par exemple, par le biais d'une participation minoritaire dans les activités extractives).

Dans la pratique ...

Une communauté a demandé à une compagnie minière opérant à proximité des terres ancestrales communautaires de lui transmettre, dans un format accessible, des informations sur son activité. Lorsque la compagnie a répondu que ces informations étaient confidentielles, la communauté a insisté pour que les informations qui n'étaient pas commercialement sensibles lui soient communiquées. En outre, elle a indiqué que, dans le cadre de la procédure de diligence raisonnable, la compagnie était tenue de rendre compte de la manière dont elle avait évalué les incidences potentielles de son activité sur les droits humains des peuples autochtones.



Les lignes directrices internationales concernant la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits des peuples autochtones sont également importantes pour des activités du secteur privé autres que les activités extractives, telles que les activités de production agricole et de conservation (voir encadré 5 ci-dessous.)

.....

Encadré 5. Responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits des peuples autochtones dans l'agriculture et les activités de conservation

.....

Guide OCDE-FAO pour des filières agricoles responsables (2016)

Le Guide OCDE-FAO pour des filières agricoles responsables contient un modèle de politique d'entreprise pour des filières agricoles responsables sur la base de standards internationaux que les entreprises sont tenues de respecter. S'agissant du partage des avantages, ce modèle de politique d'entreprise dispose :

« Nous veillerons à ce que nos activités contribuent à un développement rural durable et inclusif, y compris, le cas échéant, en favorisant le partage juste et équitable d'avantages monétaires et non monétaires avec les communautés affectées à des conditions arrêtées d'un commun accord, conformément aux traités internationaux, quand cela est applicable aux acteurs qui en sont parties, par exemple dans le cas de l'utilisation de ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture ».

Rapport sur la biodiversité du Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme et de l'environnement (2017) (A/HRC/34/49)

Dans ce rapport, l'ancien Rapporteur spécial des Nations unies, John KNOX, a formulé les recommandations suivantes :

« Les entreprises devraient respecter les droits de l'homme dans le cadre de leurs activités qui ont un rapport avec la biodiversité, notamment :

- a.** en respectant les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme dans le cadre de toutes les activités pouvant avoir des effets sur la biodiversité et les écosystèmes ;
- b.** en mettant en œuvre les lignes directrices Akwé: Kon ;
- c.** en mettant en œuvre les recommandations de la Rapporteuse spéciale [sic] sur les droits des peuples autochtones qui concernent les activités extractives (A/HRC/24/41) ;
- d.** en ne cherchant pas à exploiter de concession dans des aires protégées ou des [aires et territoires du patrimoine autochtone et communautaire] » (recommandation visée au paragraphe 72).



.....

Messages clés

.....

- **Les entreprises privées sont elles aussi tenues de partager, justement et équitablement, les avantages monétaires et les avantages non monétaires dérivés des activités (extractives ou de conservation) exercées sur les terres des peuples autochtones ou affectant ces terres.**
 - **Les entreprises privées sont tenues de prendre des décisions quant à leur(s) projet(s) en concertation avec les peuples autochtones dès lors que ce ou ces projets seront implantés ou sont susceptibles d'avoir un impact sur les terres de ces peuples.**
-



B. Évaluations environnementales



a) Obligations incombant aux États en matière de partage des avantages dans le contexte des évaluations environnementales

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a indiqué que la conduite **d'études préalables exhaustives** sur les impacts culturels, environnementaux et sociaux étaient une garantie essentielle à la protection des droits des peuples autochtones. À ce titre, ces études doivent :

- être préparées par une entité indépendante, techniquement qualifiée ;
- être menées avec la participation active des communautés autochtones touchées ;
- respecter les traditions et la culture des peuples autochtones ;
- contribuer à la réalisation du droit des peuples autochtones à prendre part à la direction des affaires publiques.

Dans la pratique ...

Bien que la législation nationale imposât aux gouvernements de l'échelon provincial de conduire des EIE préalablement à leur décision d'autoriser, ou non, tout projet d'extraction de ressources naturelles, un gouvernement provincial ne disposait pas de moyens suffisants pour réaliser lui-même ce type d'études, ni pour vérifier la qualité des études réalisées par les exploitants du secteur privé. Les communautés traditionnelles de la province remettaient en cause les conclusions de l'étude d'impact environnemental réalisée par une compagnie minière concernant les incidences de son activité sur les terres communautaires, relevant que l'étude n'avait pas traité la question de l'eau douce (alors que la zone considérée était relativement aride), pas plus qu'elle n'avait traité la question culturelle des utilisations traditionnelles des terres par les peuples autochtones. Les communautés ont chargé le médiateur national des droits de l'homme de prendre langue avec le gouvernement fédéral et demandé à ce qu'une nouvelle étude d'impact soit réalisée, cette fois avec la participation directe des communautés et d'experts indépendants, et que les impacts environnementaux, culturels et sociaux soient déterminés de manière exhaustive.



Plusieurs organes internationaux de défense des droits de l'homme ont indiqué (voir également les Principes-cadres des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement, Principe 14) que les directives Akwé: Kon CDB, fournissaient des éléments d'orientation détaillés à cet égard. Puisque les directives Akwé: Kon mentionnent spécifiquement le partage des avantages, les chercheurs du projet **BeneLex** ont recensé diverses possibilités stratégiques de mettre à profit les interactions entre les évaluations environnementales et le partage des avantages, et ce dans le but :



d'ouvrir les évaluations environnementales à différentes visions du monde pour prendre en compte, dans le cadre d'une démarche intégrée, les droits des peuples autochtones quant aux terres et aux eaux occupées ou utilisées traditionnellement par ceux-ci, ainsi que la biodiversité liée, et les aspects culturels suivants :

- systèmes de croyances ;
- langues et coutumes ;
- systèmes d'utilisation traditionnelle des ressources naturelles ;
- maintien de la diversité génétique grâce à une gestion coutumière autochtone ;
- application du droit coutumier aux modes de tenure foncière et à la répartition des ressources foncières ;
- aspects intergénérationnels, y compris la possibilité pour les anciens de transmettre leur savoir et leurs connaissances aux plus jeunes ;

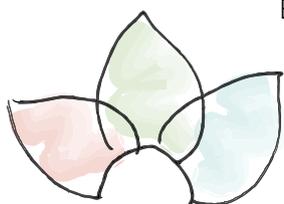


d'abandonner une démarche se cantonnant exclusivement à « limiter les dégâts », pour prendre en compte non seulement les incidences négatives (tels que les dommages potentiels aux modes de vie, aux moyens de subsistance, au bien-être et aux connaissances traditionnelles) des aménagements proposés, mais également les implications positives éventuelles des perspectives autochtones, s'agissant notamment des éléments suivants :

- alimentation ;
- santé ;
- durabilité environnementale ;
- bien-être, vitalité et pérennité communautaires (niveau d'emploi et opportunités professionnelles, services sociaux, éducation, offre en logements et normes de logement, infrastructures, services).

Les directives Akwé: Kon CDB s'assortissent en outre d'importantes recommandations sur la conduite des études d'impact, appelant les États à :

- établir un processus pour recueillir, par écrit mais également sur d'autres supports, les avis des communautés autochtones, y compris lorsque certains membres ne peuvent assister aux réunions publiques pour des raisons de santé ou d'éloignement ;
- fournir des ressources humaines, financières, techniques et juridiques suffisantes pour soutenir l'expertise autochtone et locale, proportionnellement à l'échelle du projet d'aménagement proposé ;
- veiller à ce que les communautés autochtones participent aux exercices de vérification financière des projets d'aménagement afin de s'assurer que les ressources sont investies de manière effective ;
- évaluer et maîtriser les risques d'accaparement et/ou de détournement des avantages et bénéfices par les élites, en veillant à ce que « certains individus ou groupes ne soient pas injustement favorisés ou défavorisés du fait d'un aménagement préjudiciable à la communauté », et à ce que le partage des avantages concerne la « communauté affectée dans son ensemble. »



Enfin, les chercheurs du projet **BeneLex** proposent d'inclure les droits des peuples autochtones non seulement dans les études d'impact (réalisées au niveau du projet) mais également dans les évaluations environnementales stratégiques (EES) réalisées au niveau stratégique et au niveau de la planification. Bien que les EES n'aient pas été évoquées par les organes internationaux de défense des droits de l'homme, la CDB (article 14.1 b)) les rend obligatoires. La réalisation d'EES peut contribuer à protéger les droits des peuples autochtones à un niveau supérieur au processus décisionnel qui prédéfinit les conditions de la réalisation des EIE en aval.

b) Responsabilité des entreprises dans le contexte des évaluations environnementales

La responsabilité qui incombe aux entreprises des industries extractives et du secteur de la conservation de respecter les droits de l'homme signifie que ces entreprises doivent mettre en place, et en œuvre, une procédure de diligence raisonnable. Cette procédure comprend notamment des études d'impact conformes aux directives Akwé: Kon CDB, qui s'adressent également aux entreprises, et qui peuvent donner lieu à des changements considérables dans les pratiques, comme l'illustre l'exemple de l'encadré 6 ci-dessous.



Encadré 6. Responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme – l'affaire Vedanta

Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) énoncent que ces entreprises devraient respecter les droits de l'homme et prévoir des mesures en matière de consultation et d'EIE, entre autres choses. Les pays ayant adhéré à ces principes, dont le Royaume-Uni, ont mis en place des points de contact nationaux (PCN) chargés de veiller à ce que les multinationales adhèrent à ces principes directeurs et les mettent en œuvre.

En 2009, le PCN du Royaume-Uni a rendu une décision concernant une plainte déposée par une ONG contre une compagnie minière britannique du nom de Vedanta. Dans sa plainte, l'ONG alléguait que la compagnie minière avait omis de consulter un groupe autochtone sur ses activités en Inde. Le PCN du Royaume-Uni a estimé que la compagnie n'avait pas respecté les droits et les libertés du groupe autochtone, en violation des engagements de l'Inde au titre d'un certain nombre d'instruments internationaux, dont la CDB et la DNUDPA. Plus particulièrement, le PCN a invoqué les directives Akwé: Kon CDB pour recommander à la compagnie :

- d'employer la langue locale ou des moyens de communication autres que la forme écrite pour les consultations avec les communautés présentant un taux d'analphabétisme très élevé ;
- de veiller à la participation d'un nombre maximum de représentants des communautés aux consultations ;
- de prévoir une évaluation des impacts de la mine sur l'accès des communautés à la zone touchée par le projet, des mesures permettant d'assurer les moyens de subsistance traditionnels, et des mesures alternatives (autres que la relocalisation) pour les familles affectées.

Source : Morgera (2013)



Messages clés



- Les évaluations environnementales se rapportant aux projets visant ou impactant les terres des peuples autochtones doivent également inclure la prise en compte précoce des systèmes de croyances, les modes de tenure foncière et d'occupation des sols coutumiers, et les avantages potentiels (pas uniquement les incidences négatives) du point de vue des peuples autochtones, que ces études soient réalisées par les États ou par des entités privées.
- Les peuples autochtones et les communautés locales doivent être associés à la réalisation des évaluations environnementales, y compris par le biais de méthodologies autochtones, ainsi qu'aux exercices de vérification financière.
- Les évaluations environnementales stratégiques au niveau stratégique et au niveau de la planification doivent également prendre en considération les systèmes de croyances et les coutumes des peuples autochtones, ainsi que les avantages potentiels du point de vue de ces peuples.



C. Le CPLCC : quand peut-on dire « non » ?



a) Les obligations incombant aux États quant au partage des avantages et au CPLCC

La C 169 OIT et la DNUDPA imposent une obligation d'obtention du CPLCC dans les cas où les peuples autochtones sont contraints de quitter leurs terres et d'être relocalisés. Par ailleurs, la DNUDPA et les Principes-cadres des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement (voir encadré 1 ci-dessus) précisent que le droit international des droits de l'homme prévoit une consultation de bonne foi avec les peuples autochtones afin d'obtenir leur CPLCC, et ce avant que les États ne puissent adopter des mesures législatives ou administratives susceptibles d'affecter ces peuples, ou ne puissent autoriser des aménagements proposés susceptibles d'affecter leurs terres et leurs ressources.

- Conformément au droit international des droits de l'homme, le **consentement** est :
- donné librement (à savoir sans coercition, intimidation ni manipulation) ;
- fourni à l'issue d'un délai suffisant qui permette à la communauté concernée de débattre en son sein du projet visé par la demande de consentement ;
- demandé avant tous les stades d'avancement du projet.

En conséquence, le CPLCC est « **un processus de dialogue constant** » (décision dans l'affaire *Kaliña et Lokono*, opinions concordantes des juges Sierra PORTO et Ferrer Mac-Gregor POISOT, émises à titre collectif). Cette approche se retrouve dans les directives adoptées dans le cadre de la CDB : ainsi, les lignes directrices facultatives Mo'otz kuxtal CDB précisent que le CPLCC désigne un processus permanent de création d'arrangements continus avantageux, et devrait être libre d'attentes ou de calendriers imposés par des acteurs extérieurs. Il conviendra de noter que cette définition va au-delà d'une acception stricte de la notion de « coercition ». En outre, étant donné que le CPLCC est un processus permanent, les peuples autochtones peuvent s'en retirer à tout moment.

Selon les chercheurs du projet **BeneLex**,



le CPLCC et le partage des avantages devraient être considérés comme des processus entremêlés, permettant de conduire un dialogue continu et de bonne foi ;

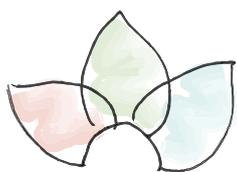


le CPLCC, tout comme le partage des avantages, peuvent servir à la protection et à la réalisation des droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles ;



les interactions entre le partage des avantages et le CPLCC peuvent clarifier dans quelles circonstances les peuples autochtones devraient refuser leur consentement aux aménagements proposés.

Ce dernier point est important au regard des débats en cours quant à savoir si le CPLCC constitue un droit de veto pour les peuples autochtones (à savoir, un droit absolu d'opposition) : ainsi, l'ancien Rapporteur spécial James ANAYA a indiqué que, selon lui, la DNUDDPA ne conférerait pas de pouvoir général aux peuples autochtones de s'opposer – mettre leur veto – à des décisions susceptibles de les affecter. En revanche, elle prévoyait que des consultations (dont la forme dépend de la nature du droit ou de l'intérêt en jeu) soient menées de bonne foi, dans le but d'atteindre un accord mutuellement acceptable. Si l'on considère que toute décision concernant les ressources naturelles doit trouver un équilibre entre les droits de l'homme des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles et d'autres droits de l'homme applicables à l'ensemble de la société, et, dans certaines circonstances, d'autres objectifs de politique publique, la question est plutôt de savoir dans quelles circonstances les peuples autochtones sont légitimement en droit de s'opposer à un aménagement proposé.



Selon les chercheurs du projet **BeneLex**, le mépris absolu ou l'absence de considération sérieuse des avantages (implications positives, outre les seuls dommages potentiels) du point de vue des peuples autochtones dans un processus de consultation permettrait à ces derniers, légitimement, d'opposer un refus catégorique. Autrement dit, un État n'a pas respecté les normes internationales en matière de protection des droits des peuples autochtones dès lors :

- qu'il n'a procédé à l'identification et à des discussions précoces, véritables et appropriées sur le plan culturel des avantages dans la perspective et selon la vision du monde des peuples autochtones ;

- que les discussions n'ont eu aucun effet sur les conclusions finales, et que ces conclusions ne peuvent être justifiées valablement ;
- que le projet proposé a un impact sur des ressources traditionnellement occupées ou utilisées, ou pourrait affecter négativement des ressources utilisées traditionnellement, constituant une menace pour la survie culturelle et physique des peuples autochtones.

Dans la pratique ...

Une communauté s'est vu offrir un accord de partage des avantages par une compagnie minière envisageant des activités d'extraction sur le territoire communautaire, qui prévoyait des possibilités d'emploi dans les services de restauration et de sécurité, et 0,03 % des bénéfices à retirer sur les ventes futures de minerai. La communauté a refusé de donner son consentement à cet aménagement car la compagnie minière ne l'avait pas invitée à donner son avis sur les avantages possibles de l'aménagement proposé, ou n'avait prêté aucune attention au système de croyance et aux coutumes de la communauté dans la conception du projet.



b) Responsabilité des entreprises dans le contexte du CPLCC

La responsabilité qui incombe aux entreprises des industries extractives et du secteur de la conservation de respecter les droits de l'homme signifie que ces entreprises doivent mettre en place, et en œuvre, une procédure de diligence raisonnable, qui comprend de soutenir les efforts du gouvernement en matière de consultation des peuples autochtones.

- L'ancien Rapporteur spécial James ANAYA a précisé que les entreprises :
- ne devraient en aucun cas s'engager dans un projet si l'État a négligé d'organiser des consultations préalables avec les communautés autochtones affectées (ou s'il présume que ces consultations ont eu lieu) ;
- ne devraient pas organiser de consultations prétendant remplacer l'obligation faite à l'État de consulter les peuples autochtones ;
- devraient en toutes circonstances respecter le droit des peuples autochtones à prendre part aux décisions concernant les mesures qui les affectent, indépendamment de l'obligation incombant à l'État en matière de consultation ;
- ne devraient en aucun cas traiter le partage des avantages comme une faveur qu'elles accordent aux peuples concernés, destinée à garantir l'adhésion de la société/de la communauté à un projet (voir également encadré 6 ci-dessus, affaire Vedanta).



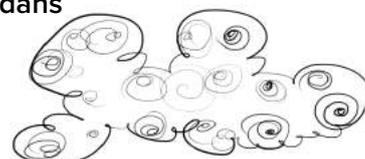
Dans la pratique ...



Une compagnie minière a demandé à une communauté d'accepter ou de refuser, dans un délai d'une semaine, un accord de partage des avantages en lien avec un projet de mine visant les territoires ancestraux de la communauté. Cette communauté a refusé de donner son consentement au projet car la compagnie minière n'avait tenu aucun compte des coutumes de la communauté s'agissant des délais applicables aux consultations internes.

Messages clés

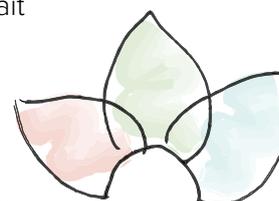
- Le CPLCC est un processus permanent, mené de bonne foi, entremêlé au partage des avantages : ainsi, les communautés sont en droit de refuser leur consentement dès lors qu'elles ne sont pas invitées à donner leur avis (ou si cet avis n'est pas sérieusement pris en compte), au regard de leur système de croyance, sur ce qu'elles estiment être les avantages potentiels d'un projet (outre donner leur avis sur les incidences négatives possibles du projet).
- Les entreprises doivent engager un dialogue de bonne foi pour comprendre ce qui constituerait un avantage du point de vue des communautés autochtones concernées et selon les coutumes communautaires, dans le cadre du processus visant à obtenir leur consentement.



D. Différence avec l'indemnisation

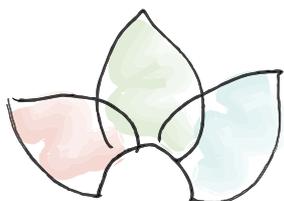
Souvent, le partage des avantages et l'indemnisation sont évoquées ensemble dans les documents et instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, et la différence entre les deux n'est pas encore très claire. Ainsi, l'ancien Rapporteur spécial James ANAYA a déclaré que l'obligation de partager les avantages avec les peuples autochtones est « indépendante de l'indemnisation éventuelle » mais qu'elle « répond en partie au principe de l'indemnisation équitable lorsque les populations concernées sont totalement ou partiellement privées de leurs droits, en particulier de leur droit à la propriété collective sur les terres, les territoires et les richesses naturelles. »

Selon les chercheurs du projet **BeneLex**, le partage des avantages fait partie d'une obligation générale et permanente de protéger les droits de l'homme liés aux ressources naturelles. En revanche, l'indemnisation est une obligation qui dépend d'une violation des droits de l'homme, proportionnelle à la violation. Bien que ce point n'ait pas été clarifié en soi par la jurisprudence internationale, il peut être dérivé de ce que



l'un des juges a indiqué dans la décision relative à l'affaire *Kaliña et Lokono*. Il a souligné que l'indemnisation, en créant un fonds pour les peuples autochtones, « vient s'ajouter à tout autre avantage présent ou futur susceptible de répondre aux besoins des peuples [autochtones], en conséquence des obligations générales de développement incombant à l'État. » [traduction libre] (Voir également les décisions 2015 *Garifuna Triunfo de la Cruz* et 2015 *Garifuna de Punta Piedra*).

Dès lors, le partage des avantages peut sans doute être distingué de l'indemnisation attendue pour compenser la perte de contrôle sur des ressources et des possibilités de revenus. Le partage des avantages allie des nouvelles possibilités de revenus et le contrôle continu, voire renforcé, de l'utilisation des terres et des ressources affectées par l'aménagement. Cela va dans le sens de la conclusion précédente de l'équipe de recherche **BeneLex**, selon laquelle le partage des avantages est à entendre comme un outil proactif de la pleine réalisation des droits de l'homme liés aux ressources naturelles, selon la vision du monde des communautés, et doit comprendre à la fois des avantages d'appui et des avantages de contrôle.



Message clés

- **Le partage des avantages est une obligation de tout temps à l'égard des peuples autochtones, même lorsque leurs droits ne sont pas susceptibles d'être violés par un aménagement proposé (et à ce titre il se distingue de l'indemnisation).**

4 Autoévaluation

Revenons à notre scénario initial : une communauté de peuples autochtones entend dire que le gouvernement national s'apprête à donner son accord à un nouveau projet d'exploitation minière sur leurs terres ancestrales communautaires. Cette communauté avait participé à une étude d'impact environnemental préalable, à l'occasion de laquelle elle avait fait part de ses préoccupations quant à l'impact du projet proposé sur l'environnement, tout particulièrement s'agissant de l'exploitation des ressources en eau douce de cette zone semi-aride, et de la pollution susceptible d'en résulter. Toutefois, cette communauté n'est pas certaine que ses préoccupations aient été prises en compte dans les conclusions finales de l'étude et/ou dans le processus d'autorisation auquel elles ont abouti. Elle ne sait pas non plus quelles ont été les options considérées par le gouvernement avant de donner son feu vert au projet de mine, options dont faisait notamment partie une proposition de création d'une aire protégée, émanant du gouvernement lui-même, ni s'il a été tenu compte des autres impacts sur les activités traditionnelles de la communauté, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Seuls certains membres de la communauté avaient été contactés directement par la société d'exploitation minière dans le but d'obtenir leur consentement à ce projet, et en échange se voir offrir de l'argent et un emploi à la mine. Les autres membres de la communauté ont été nombreux à manifester ouvertement leur opposition à ce projet, mais n'ont pas réussi à engager un dialogue opportun avec le gouvernement ni avec la société d'exploitation. La plupart d'entre eux estimaient que les avantages promis par la société étaient insuffisants comparés à ce que gagnerait la société, et ils n'avaient pas connaissance de quelconques mesures mises en place par la société d'exploitation pour protéger les ressources en eau douce.

Si vous deviez conseiller cette communauté :

- quel rôle cette communauté aurait-elle dû jouer dans l'étude d'impact environnemental (EIE), et sur quelles questions l'EIE aurait-elle dû porter ?
- cette communauté pourrait-elle encore s'opposer/ mettre son veto au projet de mine ?
- à quels types d'avantages cette communauté a-t-elle droit ? À qui/ à quelles instances incombe-t-il d'assurer ces avantages ? De quelles voies recours cette communauté disposerait-elle si ces avantages ne lui étaient pas assurés ?
- si le gouvernement décide de donner la priorité au projet de création d'une aire protégée sur les terres ancestrales communautaires, cette communauté a-t-elle des droits ?



Solutions

- Pour déterminer son rôle et sa capacité à contester les conclusions de l'EIE, cette communauté peut invoquer **à la fois les dispositions du droit international en matière de biodiversité et les dispositions du droit international des droits de l'homme** pour donner plus de poids à ses arguments et moyens de défense de ses droits à l'égard de ses ressources naturelles, et pour l'aider à surmonter les obstacles rencontrés à l'échelon national. Le droit international des droits de l'homme et le droit international en matière de biodiversité visent à protéger ses droits par le biais des processus d'EIE, de CPLCC et du partage juste et équitable des avantages.
 - Les traités internationaux clés sont la CDB, et les lignes directrices liées (notamment les directives Akwé: Kon CDB), la C 169 OIT et la CIEDR, qui contribuent à la mise en œuvre de la DNUDPA.
- Pour déterminer **le rôle qu'elle aurait dû jouer dans l'EIE**, cette communauté doit se reporter aux directives Akwé: Kon CDB, qui recommande que les États :
 - établissent un processus pour recueillir, par écrit mais également sur d'autres supports, les avis des communautés autochtones, y compris lorsque certains membres ne peuvent assister aux réunions publiques pour des raisons de santé ou d'éloignement ;
 - fournissent des ressources humaines, financières, techniques et juridiques suffisantes pour soutenir l'expertise autochtone et locale, proportionnellement à l'échelle du projet d'aménagement proposé ;
 - veillent à ce que les communautés autochtones participent aux exercices de vérification financière des projets d'aménagement afin de s'assurer que les ressources sont investies de manière effective ;
 - empêchent que certains individus ou groupes soient injustement favorisés ou défavorisés du fait d'un aménagement préjudiciable à la communauté, et veillent à ce que le partage des avantages concerne la communauté affectée dans son ensemble.
- S'agissant des **questions sur lesquelles aurait dû porter l'EIE** : l'EIE aurait dû prendre en compte non seulement les incidences négatives, mais également les avantages possibles à tirer du projet du point de vue de la communauté, selon sa vision du monde à elle, et accorder une attention particulière à ses droits sur les terres et les eaux qu'elle occupe ou utilise traditionnellement, et à la biodiversité (y compris la faune et la flore) de ces terres et de ces eaux, ainsi qu'aux aspects culturels suivants :
 - systèmes de croyances ;
 - langues et coutumes ;
 - systèmes d'utilisation traditionnelle des ressources naturelles ;
 - maintien de la diversité génétique grâce à une gestion coutumière autochtone ;
 - application du droit coutumier aux modes de tenure foncière et à la répartition des ressources foncières ;
 - aspects intergénérationnels, y compris la possibilité pour les anciens de transmettre leur savoir et leurs connaissances aux plus jeunes.



- Cette communauté **serait en droit de s'opposer – de mettre son veto** – dès lors qu'elle n'a pas été invitée à donner son avis (ou si cet avis n'est pas sérieusement pris en compte), au regard de son système de croyance, sur ce qu'elle estime être les avantages potentiels du projet (autre donner son avis sur les incidences négatives possibles du projet). Étant donné que le CPLCC est un processus permanent, cette communauté peut s'en retirer à tout moment.
- S'agissant des **avantages auxquels a droit cette communauté** : le partage juste et équitable des avantages implique que la communauté détermine ces avantages de façon conjointe, au regard de sa vision du projet et de ses besoins. En outre, les avantages doivent tout à la fois renforcer le contrôle qu'a cette communauté sur les ressources naturelles (gestion communautaire, gestion conjointe, entreprises conjointes, incorporation des connaissances traditionnelles dans la planification de la gestion des ressources), et constituer un appui pour aider ses membres à exercer ce contrôle de manière efficace (solutions d'investissement direct, facilitation de l'accès aux marchés, possibilités de diversifier ses sources de revenus, développement des capacités). En tout état de cause, le partage des avantages est une obligation de tout temps à l'égard de cette communauté, même lorsque ses droits ne sont pas susceptibles d'être violés par le projet proposé (et à ce titre il se distingue de l'indemnisation).
- L'obligation internationale de partage des avantages incombe non seulement aux États, mais également aux entreprises. **Les entreprises privées** sont tenues elles aussi de partager, justement et équitablement, les avantages monétaires et les avantages non monétaires dérivés des activités (extractives ou de conservation) exercées sur les terres des peuples autochtones ou affectant ces terres. Les entreprises privées sont également tenues de prendre des décisions quant à leur(s) projet(s) en concertation avec les peuples autochtones dès lors que ce ou ces projets seront implantés ou sont susceptibles d'avoir un impact sur les terres de ces peuples. Le droit national doit prévoir des dispositions particulières, consacrant le partage juste et équitable des avantages comme un droit acquis aux communautés, et en garantir la justiciabilité. Cela signifie que cette communauté devrait être en mesure d'engager une action devant les juridictions nationales au cas où l'obligation de partage des avantages n'aurait pas été respectée par la compagnie minière concernée ou par les autorités publiques/ le gouvernement.
- Même si le gouvernement décide de donner la priorité au projet de création d'une aire protégée sur le projet de mine sur les terres ancestrales communautaires, cette communauté jouit toujours de son droit au CPLCC et au partage des avantages pour garantir sa participation effective à la gestion et au contrôle des territoires ancestraux, y compris le maintien d'un accès et d'une utilisation compatibles avec la protection de l'environnement.

5 Références

A. Acronymes

- C 169 OIT** Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants
- CDB** Convention sur la diversité biologique
- CEDR** Comité pour l'élimination de la discrimination raciale
- CIDH** Cour interaméricaine des droits de l'homme
- CIEDR** Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
- COP** Conférence des Parties
- CPLCC** consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause
- DNUDPA** Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones
- EES** évaluations environnementales stratégiques
- EIE** étude d'impact environnemental
- FAO** Food and Agriculture Organization of the United Nations – Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture
- IPNUQA** Instance permanente des Nations unies sur les questions autochtones
- NU** Nations unies
- OCDE** Organisation de coopération et de développement économiques
- OIT** Organisation internationale du travail
- ONG** organisation non gouvernementale
- PCN** point de contact national
- PNUE** Programme des Nations unies pour l'environnement

B. List of boxes

- Encadré 1.** Principes-cadres des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement (2018) : obligations à l'égard des peuples autochtones et des communautés traditionnelles

- Encadré 2.** Décisions internationales clés dans le domaine des droits de l'homme
- Encadré 3.** À quels groupes bénéficiaires les obligations de partage des avantages sont-elles destinées ?
- Encadré 4.** La diligence raisonnable au sens des principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme
- Encadré 5.** Responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits des peuples autochtones dans l'agriculture et les activités de conservation
- Encadré 6.** Responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme – l'affaire *Vedanta*

C. Liste des sources internationales

i) Traités internationaux

- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1966)
- Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (1989)
- Convention sur la diversité biologique (1992)

ii) Décisions adoptées au titre de la CDB

- Principes et directives d'Addis-Abeba pour l'utilisation durable de la diversité biologique, Décision CDB VII/12 (2004), Annexe II
- Lignes directrices facultatives Akwé: Kon pour la conduite d'études sur les impacts culturels, environnementaux et sociaux des projets d'aménagement ou des aménagements susceptibles d'avoir un impact sur des sites sacrés et sur des terres ou des eaux occupées ou utilisées traditionnellement par des communautés autochtones, Décision CDB VII/16 F (2004), Annexe
- Programme de travail sur les aires protégées, Décision VII/28 (2004), Annexe
- Lignes directrices facultatives Mo'otz kuxtal pour l'élaboration de mécanismes, d'une législation ou d'autres initiatives appropriées pour assurer le «consentement préalable donné en connaissance de cause», le «consentement préalable donné librement et en connaissance de cause» ou «l'approbation et la participation» selon les circonstances nationales, des peuples autochtones et des communautés locales pour l'accès à leurs connaissances, innovations et pratiques, pour le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation et de l'application de ces connaissances, innovations et pratiques présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, et pour le signalement et la prévention d'une appropriation illicite des connaissances traditionnelles, Décision XIII/18 (2016), Annexe.

iii) Autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme

- Déclaration universelle des droits de l'homme (1948)
- Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, A/Res. 61/295 (2007)

iv) Rapports et études traitant des questions liées aux droits de l'homme

- Rapporteur spécial Anaya (2010), Rapport sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, Doc. NU A/HRC/15/37
- Rapporteur spécial Anaya (2011), Rapport sur les droits des peuples autochtones, Doc. NU A/66/288
- Rapporteur spécial Anaya (2012), Rapport rendant compte des progrès réalisés sur des questions relatives aux industries extractives, Doc. NU A/HRC/21/47
- Mécanisme d'experts des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, Avis n° 4 (2012) : Les peuples autochtones et le droit de participer à la prise de décisions, l'accent étant mis sur les industries extractives, Doc. NU A/HRC/21/55
- Rapporteur spécial Anaya (2013), Rapport sur les industries extractives et peuples autochtones, Doc. NU A/HRC/24/41
- Instance permanente des Nations unies sur les questions autochtones (2013), Examen des politiques opérationnelles de la Banque mondiale, Doc. NU E /C.19/2013/15
- CEDR, Observations finales concernant les treizième à quinzième rapports périodiques sur le Suriname, soumis en un seul document, Doc. NU CEDR/C/SUR/CO/13-15 (2015)
- Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et de l'environnement (2017), Rapport sur la biodiversité, Doc. NU A/HRC/34/49
- Principes-cadres des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement (2018)

v) Jurisprudence droits de l'homme

- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, affaire *Centre pour le développement des droits des minorités (Kenya) et Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya*, 4 février 2010, affaire n° 276/2003
- CIDH, affaire *Peuple Saramaka c. Suriname*, jugement (exceptions préliminaires, fonds, réparations et dépens), 28 novembre 2007

- CIDH, affaire *Peuple Saramaka c. Suriname*, jugement (interprétation du jugement quant aux exceptions préliminaires, au fonds, aux réparations et aux dépens), 12 août 2008
- CIDH, affaire *Communauté Garífuna de Punta Piedra Community et ses membres c. Honduras*, jugement (exceptions préliminaires, fonds, réparations et dépens), 8 octobre 2015
- CIDH, affaire *Communauté Garifuna Triunfo de la Cruz et ses membres c. Honduras*, jugement (fonds, réparations et dépens), 8 octobre 2015
- CIDH, affaire *Peuples Kaliña et Lokono c. Suriname*, jugement (fonds, réparations et dépens), 25 novembre 2015

D. Autres sources

MANCISIDOR, M., 2015, « Is There Such a Thing as a Human Right to Science in International Law? » [Peut-on parler d'un droit à la science en droit international ?], 4 *Réflexions de la SEDI* 1, https://esil-sedi.eu/post_name-132/.

MORGERA, E., 2013, « From Corporate Social Responsibility to Accountability Mechanisms » [De la responsabilité des entreprises aux mécanismes de reddition de comptes] in P.M. DUPUY et J.E. VIÑUALES (éds.) *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection Incentives and Safeguards* [Mobiliser les investissements étrangers pour renforcer les mesures incitatives et les garanties dans le domaine de la protection de l'environnement], Cambridge, Cambridge University Press.

MORGERA, E., 2014, *The Legacy of UN Special Rapporteur Anaya on Indigenous Peoples and Benefit-Sharing* [L'héritage du Rapporteur spécial des Nations unies, James ANAYA, sur les peuples autochtones et le partage des avantages], Blog **BeneLex**, <https://benelexblog.wordpress.com/2014/05/29/the-legacy-of-un-special-rapporteur-anaya-on-indigenous-peoples-and-benefit-sharing/>.

MORGERA, E., 2018, *A Reflection on Benefit-Sharing as a Framework Principle on Human Rights and the Environment proposed by UN Special Rapporteur John Knox (Part I)* [Réflexions sur le partage des avantages en tant que principe-cadre des droits de l'homme et de l'environnement proposé par le Rapporteur spécial des Nations unies, John KNOX – Partie I], Blog **BeneLex**, <https://benelexblog.wordpress.com/2018/04/08/a-reflection-on-benefit-sharing-as-a-framework-principle-on-human-rights-and-the-environment-proposed-by-un-special-rapporteur-john-knox-part-i/>.

MORGERA, E., 2018, *A Reflection on Benefit-Sharing as a Framework Principle on Human Rights and the Environment proposed by UN Special Rapporteur John Knox (Part II: Right-holders and duty-bearers)* [Réflexions sur le partage des avantages en tant que principe-cadre des droits de l'homme et de l'environnement proposé par le Rapporteur spécial des Nations unies, John KNOX – Partie II : titulaires de

droits et porteurs de responsabilités], Blog **BeneLex**, <https://benelexblog.wordpress.com/2018/04/08/a-reflection-on-benefit-sharing-as-a-framework-principle-on-human-rights-and-the-environment-proposed-by-un-special-rapporteur-john-knox-part-ii-right-holders-and-duty-bearers/>.

MORGERA, E., 2018, *Fair and Equitable Benefit-sharing and Indigenous Peoples' Rights over Natural Resources* [Le partage juste et équitable des avantages et les droits des peuples autochtones à l'égard des ressources naturelles], Note de synthèse **BeneLex** n° 2.

PARKS, L., 2017, *Challenging Power Asymmetries from the Bottom up? Community Protocols and the Convention on Biological Diversity at the Global/Local Crossroads* [Rééquilibrer les pouvoirs de négociation selon une démarche de bas en haut (*bottom-up*) : les protocoles communautaires et la Convention sur la diversité biologique à la croisée des chemins mondiaux et locaux], Document de réflexion **BeneLex** n° 11, <http://eprints.lincoln.ac.uk/27544/1/SSRN-id2884965.pdf>.

PNUE, non daté-a, *Rendre la protection de l'environnement plus accessible à la population*, <https://www.unenvironment.org/fr/explore-topics/environmental-rights-and-governance/what-we-do/advancing-environmental-rights>.

PNUE, non daté-b, *The Environmental Rights Initiative* [initiative pour le droit environnemental] <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/25366/Environmental%20Rights%20Initiative%20Fact%20Sheet.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

