



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4
8 juillet 2004

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Sous-Commission de la promotion et de
la protection des droits de l'homme
Groupe de travail sur les populations autochtones
Vingt-deuxième session
19-23 juillet 2004
Point 5 de l'ordre du jour provisoire

ACTIVITÉS NORMATIVES

Document de travail préliminaire sur le principe de consentement préalable donné librement et en connaissance de cause des peuples autochtones concernant des aménagements affectant leurs terres et ressources naturelles, qui serait appelé à servir de cadre à la rédaction par le Groupe de travail d'un commentaire juridique relatif à ce concept, présenté par Antoanella-Iulia Motoc et la Fondation Tebtebba

Résumé

À sa vingt et unième session, le Groupe de travail sur les populations autochtones a décidé de poursuivre ses activités normatives à sa session suivante, en s'attelant à l'élaboration d'un commentaire juridique sur le principe de consentement préalable donné librement et en connaissance de cause des peuples autochtones concernant des aménagements affectant leurs terres et ressources naturelles. Dans sa résolution 2003/29, la Sous-Commission a invité Antoanella-Iulia Motoc à établir un document de travail préliminaire, qui serait appelé à servir de cadre à la rédaction par le Groupe de travail d'un commentaire juridique relatif à ce concept. Le Groupe de travail a également pris l'initiative d'instaurer des partenariats de recherche avec les organisations autochtones en vue d'établir des documents de travail sur ses activités normatives à sa vingt-deuxième session. Le présent document est le fruit d'une collaboration entre M^{me} Motoc et la Fondation Tebtebba, organisation autochtone philippine.

Introduction

1. L'objet du présent document est, premièrement, de formuler quelques idées préliminaires sur la place qu'occupe le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause dans les instruments juridiques tant internationaux que nationaux, et, deuxièmement, d'expliquer ce que les termes «librement», «préalable» et «en connaissance de cause» signifient dans ce contexte. Les recommandations formulées au chapitre des conclusions devraient aider le Groupe de travail à rédiger un commentaire juridique sur ce concept.

Place du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause dans les instruments juridiques internationaux et nationaux

2. Le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause est reconnu dans plusieurs documents relatifs au droit international des droits de l'homme. La Convention relative aux peuples indigènes et tribaux de l'OIT (Convention n° 169, de 1989) évoque ce principe en son article 6, dans le contexte de la relocalisation de peuples indigènes. Les articles 6, 7 et 15 de la Convention imposent aux États de veiller à consulter pleinement les peuples indigènes pour tout ce qui concerne le développement, les terres et les ressources (voir annexe).

3. Le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (voir résolution 1994/45 de la Sous-Commission, annexe) est un important instrument en devenir qui reconnaît expressément le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, en ses articles 10, 12, 20, 27 et 30¹.

4. Dans son état actuel, l'article 30 de ce projet de déclaration dispose que les peuples autochtones ont le droit de définir des priorités et d'élaborer des stratégies pour la mise en valeur et l'utilisation de leurs terres, territoires et autres ressources. Ils ont notamment le droit d'exiger que les États obtiennent leur consentement, exprimé librement et en toute connaissance de cause, avant l'approbation de tout projet ayant une incidence sur leurs terres, territoires et autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, des ressources en eau ou de toutes autres ressources.

5. Plusieurs comités des Nations Unies ont évoqué le principe du consentement préalable, libre et informé dans leurs observations finales et leurs recommandations générales. Dans sa recommandation générale XXIII sur les droits des peuples autochtones, le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale demande aux États parties «de veiller à ce que les membres des populations autochtones jouissent de droits égaux en ce qui concerne la participation effective à la vie publique et qu'aucune décision directement liée à leurs droits et à leurs intérêts ne soit prise sans leur consentement informé» (par. 4 d)).

6. Dans ses observations finales sur le rapport que la Colombie a présenté en 2001, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels note «avec regret que les terres traditionnelles des communautés autochtones ont été réduites ou occupées sans leur consentement par des sociétés forestières, minières et pétrolières, au détriment de la pratique de la culture de ces communautés et de l'équilibre de l'écosystème» (E/C.12/1/Add.74, par. 12). Il a ensuite recommandé à l'État partie de faire en sorte que les communautés autochtones participent à la prise des décisions qui les touchent, et lui a instamment demandé en particulier de consulter les communautés

autochtones et d'obtenir leur consentement avant la réalisation de projets d'exploitation des forêts, du sol ou du sous-sol et pour toute politique publique les concernant, conformément à la Convention n° 169 de l'OIT (ibid., par. 33).

7. La Commission interaméricaine des droits de l'homme affirme pour sa part que le droit interaméricain des droits de l'homme requiert «des mesures spéciales pour assurer la reconnaissance des intérêts particuliers et collectifs des peuples autochtones en ce qui concerne l'occupation et l'utilisation de leurs terres et ressources traditionnelles et leur droit de ne pas être privés de ces intérêts, sauf s'ils y ont consenti en toute connaissance de cause et dans des conditions d'égalité, et qu'ils ont reçu une juste compensation²». La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est parvenue à une conclusion analogue en 2002 dans le cadre de l'affaire *Ogoni*. La Commission a considéré que le Nigéria avait violé le droit du peuple ogoni de disposer librement de ses ressources et richesses naturelles en octroyant des concessions pétrolières en territoire ogoni.

8. Le commentaire relatif aux normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme reconnaît lui aussi le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause par les peuples autochtones, puisqu'il indique: «Les sociétés transnationales et autres entreprises respectent les droits des communautés locales touchées par leurs activités et les droits des peuples et communautés autochtones, conformément aux normes internationales relatives aux droits de l'homme, telles que la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169), 1989, de l'OIT. Elles respectent en particulier le droit des peuples autochtones et des communautés analogues d'être propriétaires de leurs terres, de leurs autres ressources naturelles et de leurs biens intellectuels et culturels et de les occuper, de les mettre en valeur, d'en avoir le contrôle, de les protéger et de les exploiter. Elles respectent également le principe du libre consentement préalable et éclairé des peuples et communautés autochtones devant être touchés par leurs projets de développement.» (E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2, par. 10 c)).

9. Le principe du consentement préalable donné librement et en connaissance de cause est essentiel pour que les peuples autochtones puissent exercer leur droit à l'autodétermination en ce qui concerne tout aménagement affectant leurs terres, territoires et ressources naturelles. Les règles de fond et de procédure régissant le consentement libre, préalable et informé donnent aux peuples autochtones les moyens de faire des choix en matière de développement économique, social et culturel en toute connaissance de cause, particulièrement lorsqu'il s'agit de projets de l'État ou d'autres entités extérieures concernant la mise en valeur de leurs terres et territoires ancestraux.

10. Dans ce contexte, des mesures importantes ont été prises par les institutions spécialisées des Nations Unies en vue de donner effet aux droits fondamentaux des populations autochtones dans le cadre général du droit international. La Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique a créé un groupe de travail spécialement chargé de la mise en œuvre de l'article 8 j) et des dispositions connexes. Les représentants des communautés autochtones et locales participent activement aux travaux de ce groupe de travail ouvert à toutes les parties. Les connaissances traditionnelles sont considérées comme une question intersectorielle touchant à de nombreux aspects de la diversité biologique et, à ce titre, la Conférence des Parties et les divers groupes de travail continueront à s'y intéresser.

11. Les stratégies et procédures applicables en matière de développement socioculturel de la Banque interaméricaine de développement disposent que la Banque ne finance pas de projets affectant des terres et territoires tribaux. Le PNUD a pour politique déclarée de promouvoir et défendre les droits des populations autochtones dans le cadre de ses activités.

12. Les représentants d'organisations non gouvernementales ont également apporté une contribution à la question du consentement libre. Les participants à l'atelier des Nations Unies sur les peuples autochtones, les sociétés privées travaillant dans les secteurs des ressources naturelles, de l'énergie et de l'extraction minière, et les droits de l'homme, tenu à Genève du 5 au 7 décembre 2001, ont discuté du principe du consentement préalable donné librement et en connaissance de cause et ont souligné qu'il fallait parvenir à une définition universellement acceptée de ce principe. Les participants sont convenus de définir sommairement le principe comme le droit des peuples autochtones, en tant que propriétaires des terres et des ressources, de dire «non», à tout projet d'aménagement, à n'importe quel stade des négociations avec les gouvernements ou les industries extractives (voir E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3, par. 52).

13. Sur le plan du fond, le principe du consentement préalable donné librement et en connaissance de cause reconnaît que les peuples autochtones ont des droits naturels et antérieurs prioritaires sur leurs terres et ressources et qu'ils ont légitimement autorité pour demander à des tiers d'instaurer avec eux une relation égalitaire et respectueuse, fondée sur le principe du consentement éclairé. Sur le plan de la procédure, le consentement préalable, libre et informé suppose l'existence de processus qui permettent aux peuples autochtones de faire des choix de développement en connaissance de cause et de les aider à faire ces choix.

14. Dans le cadre de projets d'aménagement affectant les terres et les ressources naturelles des peuples autochtones, il importe de respecter le principe du consentement préalable libre et informé de manière à ce que:

a) Les peuples autochtones ne fassent l'objet d'aucune contrainte, pression ou intimidation dans les choix qu'ils opèrent en matière de développement;

b) Leur consentement soit sollicité et librement accordé avant le début des activités projetées;

c) Les peuples autochtones soient pleinement informés de la portée et des effets des activités projetées sur leurs terres, leurs ressources et leurs moyens d'existence;

d) Leur choix de donner ou de refuser leur consentement pour tout projet d'aménagement les concernant soit dûment respecté.

15. La Commission mondiale des barrages a commandé une étude thématique, qui fait le point des expériences vécues par les peuples autochtones et les minorités ethniques dans le contexte de la construction de grands barrages. Après avoir recensé les effets négatifs des grands barrages sur les communautés autochtones et les minorités, l'étude énonce une série de principes devant guider l'exécution des projets futurs de mise en valeur dans les secteurs de l'énergie et des ressources en eau, en vue de réduire dans toute la mesure possible les conflits et de protéger les droits des peuples autochtones et des minorités ethniques. Au nombre des principes directeurs énoncés, on citera le fait que les peuples autochtones et les minorités ethniques devraient

être associés depuis le début à la planification et à la prise de décisions et que le principe du consentement préalable, libre et informé devrait guider la construction de barrages susceptibles d'avoir une incidence sur la vie des peuples autochtones et des minorités ethniques³.

16. Plusieurs instruments juridiques nationaux insistent sur l'importance du consentement préalable donné librement et en connaissance de cause. Dans cinq États de l'Australie, il y a plus de 30 ans que le consentement des populations concernées est obtenu dans les zones minières par l'intermédiaire de conseils fonciers contrôlés par les peuples autochtones.

17. La loi philippine sur les droits des peuples autochtones reconnaît à ces peuples le droit de donner leur consentement préalable, librement et en connaissance de cause, pour toutes les activités affectant leurs terres et leurs territoires, notamment pour:

- a) L'exploitation, la mise en valeur et l'utilisation de ressources naturelles;
- b) La recherche et la bioprospection;
- c) Les déplacements et les réinstallations (les premiers désignant les transferts opérés à la suite de catastrophes naturelles, les seconds désignant les transferts dus aux activités humaines);
- d) Les fouilles archéologiques;
- e) Les politiques affectant les peuples autochtones telles que le décret-loi n° 263 (gestion communautaire des forêts);
- f) Les mouvements de troupes.

18. Les droits de l'homme, conjugués aux meilleures pratiques qui font leur apparition dans le domaine du développement humain, offrent un cadre général dans lequel peuvent s'inscrire des conceptions participatives du développement donnant aux couches les plus pauvres et les plus marginalisées de la société les moyens de faire entendre leur voix dans le processus de développement. De plus, la réalisation des droits de l'homme exige que l'on reconnaisse que l'existence de droits concurrents est source de conflits et que l'on institue des mécanismes de négociation et de règlement des conflits.

19. En d'autres termes, les principes relatifs aux droits de l'homme supposent que l'on élabore des normes et institue des processus de prise de décisions qui soient:

- a) Démocratiques, vérifiables et jouissant de la confiance du public;
- b) Fondés sur la volonté des parties intéressées de négocier de bonne foi, de manière ouverte et transparente;
- c) Soucieux de corriger les déséquilibres existant dans le processus politique en vue de préserver les droits et les intérêts des groupes vulnérables;
- d) Propres à promouvoir la participation des femmes et l'égalité des sexes;

- e) Subordonnés au consentement préalable et en connaissance de cause de ceux dont les droits sont affectés par l'exécution des projets;
- f) Le résultat d'accords négociés entre toutes les parties intéressées;
- g) Assortis de modalités institutionnelles claires et applicables permettant de vérifier le respect des engagements pris et de réparer les torts causés.

Les termes «préalable», «donné librement» et «en connaissance de cause» s'agissant des activités de développement affectant les terres et les ressources naturelles des peuples autochtones

20. Les termes «préalable», «donné librement», «en connaissance de cause» et «consentement» doivent être interprétés pour rendre la notion opérationnelle⁴:

Préalable: Pour avoir un sens, le consentement donné en connaissance de cause doit être sollicité suffisamment à l'avance de toute autorisation, donnée par l'État ou des tiers, en ce qui concerne le commencement par une société d'activités affectant des peuples autochtones et leurs terres, territoires et ressources.

Donné librement: Selon un principe général du droit, le consentement n'est pas valide s'il a été obtenu par la contrainte ou la manipulation. Aucune mesure législative n'est infaillible, mais des mécanismes doivent être mis en place pour vérifier que le consentement a été librement donné.

En connaissance de cause: Une procédure reposant sur le principe du consentement donné librement, au préalable et en connaissance de cause doit comprendre des consultations et une participation des peuples autochtones, y compris la divulgation d'informations complètes et juridiquement exactes sur les activités de développement proposées sous une forme à la fois accessible et compréhensible pour les peuples/populations/communautés autochtones affectés en ce qui concerne, notamment:

- La nature, la taille et l'ampleur du projet de développement ou de l'activité proposée;
- La durée du projet de développement (y compris la phase de construction) ou de l'activité;
- L'emplacement des zones qui seront affectées;
- Une évaluation préliminaire de l'impact des activités;
- Les raisons/le but du projet de développement;
- Le personnel devant participer aux phases de la construction et des opérations (y compris les habitants, instituts de recherche, sponsors, intérêts commerciaux et partenaires locaux – en qualité de tiers et de bénéficiaires éventuels) du projet de développement;
- Les procédures spécifiques qu'impliquera le projet de développement ou l'activité;

- Les risques encourus (par exemple empiètement sur des terres sacrées, pollution de l'environnement, destruction partielle d'un site important, atteinte à une zone de reproduction);
- La totalité des conséquences que l'on peut raisonnablement prévoir (par exemple les conséquences commerciales, économiques, environnementales et culturelles);
- Les conditions de la participation de tiers;
- La fourniture d'informations fausses ou trompeuses qui devrait entraîner une peine ou le refus du consentement à l'opération proposée.

Consentement: Ceci implique des consultations et une participation dignes de ce nom à tous les aspects de l'évaluation, de la planification, de l'exécution, de la supervision et de la clôture d'un projet. De ce fait, consultations et participation réelles sont des éléments fondamentaux d'un processus de consentement. Il peut aussi y avoir des négociations en vue de parvenir à un accord sur la proposition dans son ensemble ou certains éléments de celle-ci, ou la mise en œuvre du principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, peut être assortie de conditions. À tout moment, les peuples autochtones ont le droit de participer, par l'intermédiaire des représentants qu'ils ont librement choisis, et d'identifier les personnes, communautés ou autres entités qui peuvent nécessiter des mesures particulières en ce qui concerne la consultation et la participation. Ils ont aussi le droit de s'assurer et d'utiliser les services de conseillers, notamment d'un avocat de leur choix.

21. Les peuples autochtones doivent indiquer quelle entité exprimera le consentement au nom des peuples/populations/communautés affectés. Ceci peut être fonction de l'activité en question. Par exemple, les autorités traditionnelles d'une communauté donnée peuvent, en application du droit coutumier, être l'entité habilitée à donner ou refuser le consentement. Dans d'autres cas, ce peut être le peuple/la population autochtone dans son ensemble ou plusieurs entités.
22. Le processus de consentement doit aussi être assorti d'un délai afin que les peuples/populations/communautés affectés aient assez de temps pour comprendre les informations reçues, demander des informations supplémentaires ou des éclaircissements, solliciter un avis et fixer ou négocier les conditions, et afin que le processus ne constitue pas une entrave abusive pour celui qui sollicite le consentement. Le délai nécessaire peut varier en fonction du nombre des personnes, communautés ou peuples affectés, la complexité de l'activité proposée, la quantité d'informations fournie ou demandée, etc. Quel que soit le laps de temps nécessaire, le délai doit être fixé à l'avance et clairement compris.
23. Le consentement préalable est donné en connaissance de cause pour des activités bien définies. Il peut initialement être accordé pour une série d'activités, et tout changement d'activité exigera un nouveau consentement préalable donné en connaissance de cause.
24. Enfin, le respect du principe du consentement préalable donné librement en connaissance de cause exige une reconnaissance claire et la protection des droits des peuples autochtones, en particulier sur les terres, territoires et ressources qui leur appartiennent traditionnellement

ou qu'ils occupent et utilisent de longue date. Faute d'une pleine reconnaissance des droits territoriaux des peuples autochtones, le principe ne garantit pas la protection qu'il vise à garantir.

25. Compte tenu de l'interdépendance historique et de la relation polymorphe des peuples autochtones avec leurs terres et leurs ressources, la meilleure manière de comprendre l'ampleur des avantages, coûts et impacts potentiels de l'activité de développement est de faire participer ces peuples pleinement et efficacement aux études d'impact. La participation aux études d'impact et la collaboration à ces études permettent de déterminer conjointement tout l'impact économique, environnemental, social, culturel et spirituel du projet de développement, afin de proposer des mesures propres à l'éliminer, le réduire au minimum ou l'atténuer.

Éléments de l'élaboration d'un commentaire juridique

26. Un commentaire juridique doit viser à interpréter le principe du consentement préalable donné librement et en connaissance de cause dans le cadre du droit international et des normes relatives aux droits de l'homme, et énoncer des directives sur les modalités du respect de ce principe dans la pratique. Les directives devant figurer dans le commentaire juridique doivent être pratiques et concises, afin de pouvoir être utilisées lors des négociations entre les peuples autochtones et le secteur privé ou les gouvernements.

27. Il n'y a pas de recette unique pour appliquer le principe du consentement préalable donné librement et en connaissance de cause, puisque l'histoire, la culture et les institutions des peuples concernés doivent nécessairement être respectées. Il est néanmoins possible d'explicitier certains des éléments fondamentaux de l'exercice de ce principe qui ont été définis dans le présent document. Le droit des peuples autochtones de refuser leur consentement ou de dire «non» à des activités de développement inappropriées doit être un de ces éléments.

28. Reconnaître le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause dans la législation nationale, avec les règles et règlements d'application nécessaires, est une manière efficace d'établir ce principe en droit. De plus, les accords négociés et conclus en application de ce principe devraient pouvoir être invoqués devant les tribunaux.

29. Une application digne de ce nom du principe de consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause met, à la charge des gouvernements et des opérateurs, des obligations de fond et procédurales qu'ils doivent exécuter avec la diligence voulue dans le cadre de l'activité de développement.

30. Il est donc recommandé au Groupe de travail de donner, dans le commentaire juridique qu'il élaborera, un aperçu exhaustif de la mesure dans laquelle le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause est reconnu en droit international et en droit des droits de l'homme, dans la jurisprudence ainsi que dans les législations nationales et la pratique des États, afin de constituer une référence utile sur ce sujet. La Sous-Commission pourra souhaiter demander aux États d'indiquer comment il a été donné effet à ce principe au niveau national. Le commentaire doit aussi répondre aux questions fréquemment posées et traiter des interprétations erronées de ce principe les plus courantes pour faire avancer la discussion. Il doit en outre encourager les gouvernements à respecter et affirmer ce principe dans le cadre de leurs engagements et obligations de promouvoir les droits de l'homme.

31. L'interprétation du principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause devrait être consacrée dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ainsi que dans le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, qui énonce une série complète de droits des peuples autochtones.

32. Le Groupe de travail devrait harmoniser les efforts déployés pour interpréter et promouvoir l'application du principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause et solliciter l'avis d'autres instances des Nations Unies s'occupant des peuples autochtones comme l'Instance permanente et le Rapporteur spécial.

Notes

¹ «Le projet de déclaration des Nations Unies recense et incorpore des dispositions traitant de bon nombre d'autres questions cruciales dans de telles relations, mais ne les rattache pas expressément à l'autodétermination comme nous le préconisons. La dynamique du processus des Nations Unies relève en fait de la démarche opposée en ce qu'elle traite l'autodétermination comme une fin et sépare le débat sur l'autodétermination de la structuration des relations. Le projet de déclaration fournit une grosse partie des éléments à partir desquels la notion d'autodétermination peut être reconstruite en termes relationnels, mais elle ne développe pas toujours suffisamment cet aspect relationnel... Les institutions et pratiques juridiques autochtones peuvent être maintenues et encouragées, sans préjudice des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme, mais la relation entre ces institutions et pratiques et les institutions étatiques, en particulier le système judiciaire, n'est pas envisagée expressément. Le projet de déclaration obligerait les États à énoncer les droits reconnus dans la déclaration dans leur législation nationale "de manière que les peuples autochtones puissent se prévaloir de ces droits dans la pratique", mais le rôle des institutions étatiques, en particulier des tribunaux et des instances administratives, n'est pas traité systématiquement. Le projet fait constamment allusion aux capacités et aux pouvoirs des États. Ceux-ci sont tenus, par exemple, de "[faire] en sorte qu'aucune matière dangereuse ne soit stockée ou déchargée sur les terres ou territoires des peuples autochtones", une formule qui s'abstient délibérément de prévoir le consentement des peuples autochtones à la réception de telles matières.». B. Kingsbury, «Reconciling Five Competing Conceptual Structures of Indigenous Peoples' Claims in International and Comparative Law», *New York University Journal of International Law and Policies*, vol. 34 (2001), 22. 225 et 226.

² *Mary and Carrie Dann v. United States*, affaire 11.140, rapport n° 75/02, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 2002, par. 131.

³ Marcus Colchester, Forest Peoples Programme, *Dams, Indigenous Peoples and Ethnic Minorities* (Le Cap (Afrique du Sud): secrétariat de la Commission mondiale des barrages), novembre 2002. La Commission mondiale des barrages a par la suite demandé à l'Institut des études de développement de l'Université du Sussex de mener une étude qui proposerait un cadre garantissant aux peuples autochtones l'égalité avec les autres membres de la communauté dans la planification, les négociations et les prises de décisions aboutissant à l'exécution de projets concernant l'eau et l'énergie. Cette étude, intitulée «*Consent and participation in planning and decision-making processes in water and energy*», montre entre autres comment l'on peut garantir l'acceptation de la population et le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause des peuples autochtones durant toutes les phases de la planification des projets. L'étude

note que la nécessité d'obtenir un tel consentement des communautés affectées par les projets de développement repose sur les normes juridiques des droits de l'homme qui garantissent à tous les peuples le droit de participation permanente et le droit de consentir dans le cadre des processus de prise de décisions, ainsi que le droit de déterminer librement leur propre développement. Le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause ne doit pas être considéré comme une concession des États consistant à accorder un traitement particulier aux communautés vulnérables; c'est un principe qui s'applique dans tous les cas où des gens venus de l'extérieur proposent des projets de développement qui ont un impact sur les communautés autochtones.

⁴ On trouvera ci-après des exemples de ce que Fergus Mackay, du programme Forest Peoples, considère comme nécessaire au titre de chaque composante dans ses «Notes on Content and Operationalization of Indigenous Peoples' Right to Free, Prior and Informed Consent», fournies au secrétariat du Groupe de travail par la Fondation Tebtebba.

Annexe

**ARTICLES DE LA CONVENTION N° 169 DE L'OIT VISANT LE PRINCIPE
DU CONSENTEMENT PRÉALABLE, DONNÉ LIBREMENT
ET EN CONNAISSANCE DE CAUSE RELATIVEMENT
AUX PEUPLES AUTOCHTONES**

Article 6

- «1. En appliquant les dispositions de la présente convention, les gouvernements doivent:
- a) Consulter les peuples intéressés, par des procédures appropriées, et en particulier à travers leurs institutions représentatives, chaque fois que l'on envisage des mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement;
 - b) Mettre en place les moyens par lesquels lesdits peuples peuvent, à égalité au moins avec les autres secteurs de la population, participer librement et à tous les niveaux à la prise de décisions dans les institutions électives et les organismes administratifs et autres qui sont responsables des politiques et des programmes qui les concernent;
 - c) Mettre en place les moyens permettant de développer pleinement les institutions et initiatives propres à ces peuples et, s'il y a lieu, leur fournir les ressources nécessaires à cette fin.
2. Les consultations effectuées en application de la présente convention doivent être menées de bonne foi et sous une forme appropriée aux circonstances, en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement au sujet des mesures envisagées.»

Article 7

«1. Les peuples intéressés doivent avoir le droit de décider de leurs propres priorités en ce qui concerne le processus du développement, dans la mesure où celui-ci a une incidence sur leur vie, leurs croyances, leurs institutions et leur bien-être spirituel et les terres qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et d'exercer autant que possible un contrôle sur leur développement économique, social et culturel propre. En outre, lesdits peuples doivent participer à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des plans et programmes de développement national et régional susceptibles de les toucher directement.

...

3. Les gouvernements doivent faire en sorte que, s'il y a lieu, des études soient effectuées en coopération avec les peuples intéressés, afin d'évaluer l'incidence sociale, spirituelle, culturelle et sur l'environnement que les activités de développement prévues pourraient avoir sur eux. Les résultats de ces études doivent être considérés comme un critère fondamental pour la mise en œuvre de ces activités.
4. Les gouvernements doivent prendre des mesures, en coopération avec les peuples intéressés, pour protéger et préserver l'environnement dans les territoires qu'ils habitent.»

Article 15

«...

2. Dans les cas où l'État conserve la propriété des minéraux ou des ressources du sous-sol ou des droits à d'autres ressources dont sont dotées les terres, les gouvernements doivent établir ou maintenir des procédures pour consulter les peuples intéressés dans le but de déterminer si et dans quelle mesure les intérêts de ces peuples sont menacés avant d'entreprendre ou d'autoriser tout programme de prospection ou d'exploitation des ressources dont sont dotées leurs terres. Les peuples intéressés doivent, chaque fois que c'est possible, participer aux avantages découlant de ces activités et doivent recevoir une indemnisation équitable pour tout dommage qu'ils pourraient subir en raison de telles activités.»

Article 16

«1. Sous réserve des paragraphes suivants du présent article, les peuples intéressés ne doivent pas être déplacés des terres qu'ils occupent.

2. Lorsque le déplacement et la réinstallation desdits peuples sont jugés nécessaires à titre exceptionnel, ils ne doivent avoir lieu qu'avec leur consentement, donné librement et en toute connaissance de cause. Lorsque ce consentement ne peut être obtenu, ils ne doivent avoir lieu qu'à l'issue de procédures appropriées établies par la législation nationale et comprenant, s'il y a lieu, des enquêtes publiques où les peuples intéressés aient la possibilité d'être représentés de façon efficace.

...»

ARTICLES DU PROJET DE DÉCLARATION DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES RECONNAISSANT LE PRINCIPE DU CONSENTEMENT PRÉALABLE DONNÉ LIBREMENT ET EN CONNAISSANCE DE CAUSE

Article 10

«Les peuples autochtones ne peuvent être contraints de quitter leurs terres et territoires. Il ne peut y avoir de réinstallation qu'avec **le consentement, exprimé librement et en toute connaissance de cause**, des peuples autochtones concernés et après accord sur une indemnisation juste et équitable et, si possible, avec possibilité de retour.»

Article 12

«Les peuples autochtones ont le droit d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes. Ils ont notamment le droit de conserver, protéger et développer les manifestations passées, présentes et futures de leurs cultures, telles que les sites archéologiques et historiques, l'artisanat, les dessins et modèles, les rites, les techniques, les arts visuels et les arts du spectacle et la littérature. Ils ont aussi droit à la restitution des biens culturels, intellectuels, religieux et spirituels qui leur ont été pris sans qu'ils y aient **consenti librement et en toute connaissance de cause**, ou en violation de leurs lois, traditions et coutumes.»

Article 20

«Les peuples autochtones ont le droit de participer pleinement, s'ils le souhaitent, suivant des procédures qu'ils auront déterminées, à l'élaboration de mesures législatives ou administratives susceptibles de les concerner. Avant d'adopter et d'appliquer de telles mesures, les États doivent obtenir **le consentement, exprimé librement et en toute connaissance de cause**, des peuples intéressés.»

Article 27

«Les peuples autochtones ont droit à la restitution des terres, des territoires et des ressources qu'ils possédaient ou qu'ils occupaient ou exploitaient traditionnellement et qui ont été confisqués, occupés, utilisés ou dégradés **sans leur consentement donné librement et en connaissance de cause**. Lorsque cela n'est pas possible, ils ont droit à une indemnisation juste et équitable. Sauf si les peuples concernés en ont librement décidé autrement, l'indemnisation se fera sous forme de terres, de territoires et de ressources équivalents du point de vue de leur qualité, de leur étendue et de leur régime juridique.»

Article 30

«Les peuples autochtones ont le droit de définir des priorités et d'élaborer des stratégies pour la mise en valeur et l'utilisation de leurs terres, territoires et autres ressources. Ils ont notamment le droit d'exiger que les États obtiennent **leur consentement, exprimé librement et en toute connaissance de cause**, avant l'approbation de tout projet ayant une incidence sur leurs terres, territoires et autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, des ressources en eau ou de toutes autres ressources. En accord avec les peuples autochtones concernés, des indemnités justes et équitables leur seront accordées pour atténuer les effets néfastes de telles activités et mesures sur les plans écologique, économique, social, culturel ou spirituel.»
