



## Conseil économique et social

Distr. générale  
23 février 2012  
Français  
Original : anglais

### Instance permanente sur les questions autochtones

#### Onzième session

New York, 7-18 mai 2012

#### Point 9 de l'ordre du jour provisoire\*

Travaux futurs de l'Instance permanente, notamment questions relevant du Conseil économique et social et questions nouvelles

### Étude sur le devoir des États de protéger les peuples autochtones touchés par les activités de sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales

#### Résumé

À sa neuvième session, l'Instance permanente a chargé l'un de ses membres, M<sup>me</sup> Paimaneh Hasteh\*\*, de mener une étude sur le devoir des États de protéger les peuples autochtones touchés par les activités de sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales, étude devant être présentée à l'Instance permanente à sa onzième session, en 2012.

### Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	2
II. Droit international . . . . .	4
III. L'obligation incombant à l'État . . . . .	10
IV. Législations nationales . . . . .	13
V. Conclusions et recommandations . . . . .	16

\* E/C.19/2012/1.

\*\* Ce document a été préparé avec l'aide de M. Barkeshli.



## I. Introduction

1. La présente étude examine les rapports qui existent entre les grandes entreprises et les peuples autochtones, les conséquences qu'ont les activités de ces entreprises pour les peuples autochtones et le devoir de protéger ces peuples face à l'exploitation de leurs ressources par ces entreprises. De par leur échelle et leur envergure, l'exploration et l'exploitation des ressources menées sur leurs terres et territoires menacent les peuples autochtones et leurs communautés. Le nombre de sociétés transnationales qui se livrent à l'exploration des ressources ne cesse de croître, et ces sociétés doivent commencer à appliquer des normes de responsabilité sociale dans le cadre de leurs projets. Dans le même temps, au niveau national, les gouvernements doivent recourir aux normes internationales pour garantir les droits des peuples autochtones.

2. Dans pratiquement tous les États du monde sont menés à bien des projets industriels de grande envergure qui ont pour objet de rechercher des ressources naturelles, pratique qui nuit au développement économique. Ils ont des conséquences pour les peuples autochtones en ce qu'ils empiètent sur leurs systèmes de gestion traditionnels, leurs lieux sacrés, leurs pâtures et leurs réserves de chasse et de pêche, portant ainsi atteinte à leur vie économique, culturelle et spirituelle et menaçant l'existence même de nombre d'entre eux.

3. Le bien-être et l'avenir des peuples autochtones dépendent directement des politiques et des mesures mises en place par les États et les institutions internationales, mais aussi de l'exercice par ces peuples de leurs droits politiques et économiques, de l'exploitation de leur potentiel humain, du renforcement de leurs économies traditionnelles, de la protection de leur environnement et de la mise en place d'un système juridique régissant leurs relations avec les grandes entreprises.

4. Malheureusement, les entreprises privées ont pour habitude d'exploiter les ressources naturelles se trouvant sur les territoires des peuples autochtones, sans tenir compte des droits de ces peuples, en ignorant et en violant leurs droits individuels et collectifs et en les privant de leurs terres et de leurs ressources naturelles.

5. Si quelques entreprises respectent les normes internationales et nationales et mettent en œuvre de bonnes pratiques, la situation demeure généralement préoccupante. Dans beaucoup d'endroits du monde, les systèmes en place promeuvent des codes de conduite destinés à servir uniquement les intérêts des grandes entreprises, qui se servent des cadres normatifs mondiaux pour protéger leurs intérêts et consolider leurs acquis dans le cadre des législations nationales. Les mesures incitatives sont faites de telle sorte que les États sont enclins à protéger les intérêts des entreprises qui investissent dans leurs pays, plutôt qu'à œuvrer en faveur du bien-être des peuples autochtones.

6. Au niveau international, il existe des instruments destinés à protéger les droits au développement des peuples autochtones. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et la Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants de 1989 (Convention n° 169) de l'Organisation internationale du Travail (OIT) enjoignent aux États de reconnaître le droit inhérent des peuples autochtones à disposer de leurs terres et de leurs ressources et à s'autogouverner, et ne limitent pas ce droit aux domaines de l'économie traditionnelle et de la culture. Ces instruments recommandent aux États de coopérer avec les

peuples autochtones et d'entreprendre de véritables consultations au sujet de tout projet ayant trait à leurs terres ancestrales, à leurs territoires et à leurs ressources.

7. Le principe selon lequel les peuples autochtones devraient être consultés pour toute décision les concernant est désormais communément admis dans le cadre du droit international. Cette règle est énoncée aux articles 6 et 7 de la Convention n° 169 de l'OIT et elle a été exposée clairement par les organismes des Nations Unies chargés de veiller au respect des traités dans le cadre des examens de pays et dans les études de cas concernant l'extraction de ressources sur des terres appartenant à des peuples autochtones. Par ailleurs, l'existence d'un devoir de consultation des peuples autochtones a été largement reconnue par les États lors des discussions sur les projets de déclaration relative aux droits des peuples autochtones, à l'Organisation des États américains (OEA), et aussi lors de l'adoption de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Les États et le secteur privé doivent obtenir, pour tout projet, le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones, agir de bonne foi, veiller à ce qu'ils participent pleinement aux activités et leur garantir une part des bénéfices qui en découleront. Cependant, l'application de ces normes pose des problèmes, de même que l'harmonisation des mesures d'incitation au niveau national.

8. Cette large acceptation du principe de consultation montre qu'il fait désormais partie intégrante du droit international commun. Toutefois, des ambiguïtés demeurent en ce qui concerne la portée et le contenu de l'obligation de consultation due aux peuples autochtones. Il y a notamment un vif débat autour de la question de savoir si le droit des peuples autochtones de participer aux décisions qui les concernent leur donne un droit de veto sur les actions de l'État. De façon logique, la portée de ce devoir, et par conséquent le niveau de consultation requis, sont fonction de la nature des droits fondamentaux en jeu. C'est pourquoi la question cruciale qui sous-tend le débat sur le devoir de consultation est celle de la nature des droits des peuples autochtones sur les terres et leurs ressources.

9. Les peuples autochtones ont toujours mis en avant l'idée qu'ils ont des droits absolus sur les terres et les ressources se trouvant sur leurs territoires traditionnels. En revendiquant leurs droits de propriété, les peuples autochtones cherchent à protéger leurs intérêts économiques, juridictionnels et culturels, autant de facteurs nécessaires à la poursuite de leur développement économique, social et culturel. Les droits des peuples autochtones sur la terre ne découlent pas seulement de la possession de celle-ci, mais aussi du système idéologique propre à ces peuples, notamment leur gestion collective de la terre et la connexion spirituelle et émotionnelle profonde qu'ils ont avec la nature et ses fruits. En outre, les peuples autochtones ont toujours cherché à préserver leurs terres et leurs ressources naturelles afin de garantir la viabilité économique de leurs communautés.

10. Il est aisé de comprendre que les ressources naturelles dont ils disposent permettent aux peuples autochtones d'assurer les bases de leur bien-être. Dans les cultures autochtones, ce dernier est souvent vu comme un mode de vie plein et intégral fondé sur l'identité, la dignité et la sagesse, en harmonie avec la nature et les systèmes de connaissance traditionnels. Il s'agit d'un équilibre vital fondé sur une vision du monde organisée autour du concept d'égalité et qui intègre les dimensions humaine, éthique et holistique d'une vie en harmonie avec la nature.

11. Historiquement, les rapports entre les peuples autochtones et les grandes entreprises qui opèrent sur leurs terres et leurs territoires ont toujours été conflictuels. Les entreprises ont souvent violé et ignoré les droits individuels et

collectifs de leurs interlocuteurs autochtones, qui ont subi les conséquences néfastes des pratiques de ces sociétés, notamment les industries extractives et énergétiques. Les négociations sont rares et de portée limitée, et les entreprises tirent en général pleinement parti de leur position de force à la table des négociations.

12. L'instauration entre les peuples autochtones et les grandes entreprises de rapports équitables et bénéfiques aux deux parties passe par la reconnaissance des droits des peuples autochtones sur leurs terres, leurs territoires et les ressources naturelles qui s'y trouvent. Cela implique également que soit reconnu leur droit à l'autodétermination, que les États respectent et protègent leurs droits comme le veut le droit international, et évidemment que les peuples autochtones donnent au préalable leur consentement libre et en toute connaissance de cause pour les projets d'exploitation des ressources.

13. Les activités des sociétés transnationales sur les terres et territoires des peuples autochtones ont plusieurs conséquences, notamment la non-reconnaissance des droits de propriété de ces peuples, les expulsions, les déplacements et les migrations forcées. Ces violations portent atteinte non seulement au mode de vie des peuples autochtones, mais aussi à leur culture et à leur patrimoine. Elles bafouent également leur droit d'utiliser et d'exploiter leurs ressources naturelles, et elles favorisent la destruction et la pollution de l'environnement et des écosystèmes. Cela se traduit notamment par l'érosion des sols, la destruction de la flore et de la faune et la perte de la biodiversité sur leurs terres et territoires, par la surexploitation constante de ces derniers, et par la raréfaction des ressources naturelles, qui compromet la pêche, la chasse, la cueillette, l'élevage et d'autres activités agricoles.

14. Dans tous les cas, les consultations doivent répondre à des critères minimum en matière de procédure; il faut notamment s'assurer que les peuples autochtones disposent des informations nécessaires sur les mesures proposées afin que leur participation ait un sens, et que les procédures de consultation soient culturellement adaptées. Cependant, le contenu de ce devoir est fonction de la portée des droits fondamentaux en jeu. En ce qui concerne le droit international, les droits de propriété des peuples autochtones sur la terre et les ressources naturelles découlent de leurs propres systèmes coutumiers. Ces droits de propriété garantissent la propriété collective des terres et impliquent toutes les protections généralement attachées à la propriété. Ils sont en outre renforcés par le contenu culturel de la relation que les peuples autochtones entretiennent avec leurs terres. Lorsqu'il est porté atteinte aux droits de propriété de façon indirecte mais significative, par exemple en cas d'extraction des ressources du sous-sol censées appartenir à l'État, les consultations avec les peuples autochtones doivent au minimum avoir pour objectif d'obtenir leur consentement. Si ce dernier n'est pas obtenu, il est raisonnable de penser que le projet devrait être abandonné. Dans le cas contraire, l'État a la lourde responsabilité de justifier son action en garantissant aux peuples autochtones une part des profits générés par le projet, et il doit prendre les mesures nécessaires pour en limiter les conséquences néfastes.

## **II. Droit international**

15. Au cours des 20 dernières années, des progrès essentiels ont été accomplis dans l'élaboration de cadres normatifs internationaux portant sur les droits des peuples autochtones et leurs relations avec les États. La Convention n° 169 de l'OIT, contraignante pour les pays qui l'ont ratifiée, en est la parfaite illustration. À l'heure

actuelle, elle a été ratifiée par 22 pays, dont 15 d'Amérique latine. La Convention reconnaît les droits des peuples autochtones sur leurs terres et leurs territoires, leurs valeurs sociales et religieuses, l'application du droit autochtone, l'accès aux services de santé, l'égalité en matière d'emploi et de formation, l'absence de discrimination et le respect des cultures et des modes de vie. Fait important, elle leur reconnaît également le droit de suivre leurs propres modèles de développement.

16. Parmi les instruments juridiques internationaux qui ont pour objet les droits des peuples autochtones figurent la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>1</sup>, la Convention relative aux droits de l'enfant<sup>2</sup> et la Convention sur la diversité biologique<sup>3</sup>. Le paragraphe 20 de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne, adoptés à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993<sup>4</sup>, est également consacré à cette question. De nombreux autres cadres normatifs internationaux affirment les droits des peuples autochtones, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948<sup>5</sup>, la Convention n° 107 de l'OIT concernant la protection et l'intégration des populations autochtones et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants de 1957, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>6</sup> et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>6</sup>, entré en vigueur en mars 1976.

17. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones a été élaborée en réponse à la demande formulée de longue date par ces peuples de disposer d'un instrument juridique et politique qui protège leurs droits fondamentaux. Elle reconnaît leurs droits politiques, territoriaux, économiques, sociaux et culturels et constitue un grand pas vers la reconnaissance, la promotion et la défense de leurs droits et de leurs libertés. Elle sert en outre de cadre normatif minimal pour assurer leur survie, leur dignité et leur bien-être.

18. D'autres instruments normatifs promeuvent et protègent les droits des peuples autochtones : la recommandation générale n° 23 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, concernant les peuples autochtones (cinquante et unième session, août 1997), qui demande aux États parties de reconnaître que la culture, l'histoire, la langue et le mode de vie des populations autochtones enrichissent l'identité culturelle d'un État, de les respecter en tant que telles, et de promouvoir leur préservation; la deuxième Décennie internationale des peuples autochtones (2005-2015), qui incite les États Membres à redoubler d'efforts et à intensifier leur coopération avec les peuples autochtones afin d'obtenir des résultats significatifs quant à l'amélioration générale de leur situation; la Déclaration universelle sur la diversité culturelle (2001), qui souligne que la préservation de la diversité culturelle est un impératif éthique et rappelle aux États que les peuples autochtones ont un rôle à y jouer; et le document de travail intitulé « Le PNUD et les peuples autochtones : une politique d'engagement » (2001), qui trace les lignes directrices du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) sur la question.

<sup>1</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, n° 9464.

<sup>2</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, n° 27531.

<sup>3</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1760, n° 30619.

<sup>4</sup> A/CONF.157/24 (Part I), chap. III.

<sup>5</sup> Voir résolution 217 A (III).

<sup>6</sup> Voir l'annexe de la résolution 2200 A (XXI).

19. Le rapport de la Réunion d'experts sur les contributions positives des entreprises au développement économique et social des pays en développement d'accueil, présenté en décembre 2005, mentionne la viabilité des activités commerciales, dont les résultats à long terme font l'objet d'une préoccupation croissante, ainsi que la relation qu'entretiennent les entreprises et les collectivités qui les accueillent. Il fait aussi référence au lien qui existe entre les pratiques économiques et les pratiques sociales responsables des entreprises.

20. Dans son troisième rapport annuel au Conseil des droits de l'homme<sup>7</sup>, le Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones évoque la question de la responsabilité des entreprises au regard des droits des peuples autochtones dans le cadre normatif international et des attentes de la communauté internationale à cet égard. Il observe que la méconnaissance de leurs droits par les peuples autochtones a entraîné leur spoliation, la pollution de leur milieu et des déplacements forcés et causé des dommages irréversibles à leur culture, leurs traditions spirituelles et leurs savoirs traditionnels.

21. Les activités des entreprises dans les territoires autochtones se multiplient et sont à l'origine de graves conflits sociaux qui engendrent eux-mêmes des cycles de violence dans lesquels de nouvelles violations des droits de l'homme sont commises. Ce ne sont pas seulement les autochtones qui sont lésés, les conflits sociaux suscités par les activités menées par les entreprises dans les territoires autochtones finissant par porter atteinte aux intérêts économiques et à l'image des entreprises elles-mêmes. Et ces mêmes conflits ternissent l'image et les intérêts des gouvernements concernés, qui peuvent être amenés, en cas de conflit persistant, à revoir leurs mesures d'incitation. Il est du devoir des entreprises de respecter les droits de l'homme et le principe de diligence raisonnable dans ce domaine, conformément aux dispositions du Pacte mondial de l'ONU, à ce jour principale initiative internationale qui engage les entreprises à assumer leur responsabilité sociale.

22. Au sein du système interaméricain, les travaux de la Commission interaméricaine des droits de l'homme en faveur de la promotion et de la défense des droits fondamentaux des peuples autochtones méritent d'être salués. En 1971, la Commission a établi que les peuples autochtones avaient droit à une protection juridique spéciale compte tenu de la gravité de la discrimination dont ils faisaient l'objet. Elle a demandé aux États membres de l'OEA de mettre en œuvre et de respecter l'article 39 de la Charte interaméricaine des garanties sociales adoptée par l'Assemblée générale de l'OEA en 1948. En 1972, elle a publié une résolution relative à la protection spéciale des populations autochtones et à des mesures visant à combattre le racisme et la discrimination raciale, qui engageait ses États membres à défendre activement les droits fondamentaux des peuples autochtones<sup>8</sup>.

23. Les organes chargés des droits de l'homme au sein du système interaméricain (la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme) jouent un rôle important dans le règlement des affaires relatives aux droits des peuples autochtones. Leurs décisions s'imposent aux États membres de l'OEA. Parmi les affaires emblématiques dont la Cour a été saisie, figurent notamment l'affaire *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. État du Nicaragua*, qui avait traité aux droits des autochtones sur leurs terres ancestrales, et

<sup>7</sup> A/HRC/15/37.

<sup>8</sup> Commission interaméricaine des droits de l'homme, « The Human Rights of the Indigenous People in the Americas », chap. 1 (Organisation des États américains, 2000).

l'affaire *Communauté autochtone Yakye Axa c. État du Paraguay*. Dans les deux cas, la Cour a jugé que les États étaient tenus de fournir une protection qui tienne compte des particularités, des caractéristiques économiques et sociales et de la situation de vulnérabilité particulière des communautés autochtones, ainsi que de leur droit coutumier, de leurs valeurs et de leurs usages.

24. Pour contrecarrer les accusations de partialité à l'encontre de la mondialisation et des entreprises multinationales, qui représentent la partie la plus visible de leur objet, les instruments normatifs de l'ONU ont élargi leur champ d'application aux entreprises autres que multinationales. Mais ils ont souvent exclu les entreprises nationales, si elles n'entretenaient aucune relations avec les entreprises multinationales et si leurs activités n'avaient que des implications locales et ne violaient pas le droit des personnes à la sécurité.

25. Selon les derniers chiffres, les 77 000 entreprises multinationales qui existent aujourd'hui ont 770 000 filiales et des millions de fournisseurs<sup>9</sup>. Leurs activités concernent plus d'États que jamais et ont de plus en plus lieu dans des contextes sociopolitiques qui soulèvent des questions entièrement nouvelles, liées aux droits de l'homme. De surcroît, pour de nombreuses entreprises, avoir des activités au niveau mondial nécessite l'adoption de modèles d'activité fondés sur les réseaux, qui impliquent de nombreuses filiales réparties à l'intérieur et à l'extérieur de plusieurs territoires et de plusieurs pays.

26. Les réseaux, par définition, impliquent de renoncer à un certain contrôle direct sur des aspects importants de l'activité, et de substituer la négociation au rapport hiérarchique. Si ce type d'organisation améliore l'efficacité économique des entreprises, il les expose aussi à davantage de risques et de défis quant à la gestion de leurs chaînes de valeur mondiales, qui représentent l'ensemble des activités concernées, de la conception à la vente finale d'un bien ou d'un service<sup>10</sup>. Tandis que le nombre d'entités qui participent à la chaîne de valeur mondiale augmente, chaque lien particulier de cette chaîne accroît la vulnérabilité de l'entreprise mondiale considérée comme un tout. Les réseaux de distribution ont aussi augmenté les possibilités offertes aux militants de la société civile de faire pression sur la gestion et les ressources d'une entreprise, dans l'espoir d'en améliorer non seulement la performance mais aussi les modalités de fonctionnement.

27. Les réseaux des entreprises multinationales posent un problème de régulation aux niveaux national et international. En termes juridiques, acheter des biens et services à des fournisseurs extérieurs est habituellement considéré comme un échange commercial aux conditions du marché, pas comme une transaction interne à l'entreprise. Dans une même entreprise multinationale, une entreprise parente et ses filiales constituent des entités juridiques distinctes et même des projets à grande échelle peuvent être considérés comme relevant de plusieurs entités. Chacune de ces entités peut conclure des accords avec d'autres entreprises ou des acteurs gouvernementaux. La doctrine de la responsabilité limitée veut qu'une entreprise ne

---

<sup>9</sup> Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, *Rapport sur l'investissement dans le monde 2006* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.06.II.D.11). Disponible en anglais à l'adresse suivante : [www.unctad.org/en/docs/wir2006\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf).

<sup>10</sup> Beth Kytte et John Gerard Ruggie, « Corporate Social Responsibility as Risk Management: A Model for Multinationals », Working Paper n° 10 (Harvard University, John F. Kennedy School of Government, mars 2005). Disponible à l'adresse suivante : [www.ksg.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper\\_10\\_kytte\\_ruggie.pdf](http://www.ksg.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_10_kytte_ruggie.pdf).

soit pas considérée comme responsable des erreurs commises par une filiale, même lorsqu'elle en est la seule actionnaire, à moins que la filiale soit sous un contrôle direct si étroit de l'entreprise que celle-ci soit considérée comme sa maison mère. Chaque entité juridiquement distincte est soumise aux lois des pays et des territoires où elle a son activité, tandis que l'entreprise ou le réseau multinational n'est pas directement soumis au droit international, ce que visent à changer les efforts entrepris pour imposer des normes internationales aux entreprises multinationales. Si ces normes ont commencé à évoluer, ce même défi souligne l'importance des législations et des réglementations au niveau des pays et le devoir qu'ont les États de protéger les peuples autochtones, indépendamment des obligations internationales.

28. Les efforts entrepris pour soumettre les entreprises multinationales à des normes internationales rencontrent de nouveaux défis. Sur quels fondements peut-on imposer aux entreprises multinationales des obligations internationales en matière de droits de l'homme? Les débats de longue date sur la question de savoir si ces entreprises doivent, ou non, être soumises au droit international ont cédé la place à de nouvelles réalités sur le terrain. Par exemple, les entreprises ont acquis des droits importants du fait de divers types d'accords financiers bilatéraux et de traités conclus avec un pays hôte, ont défini des normes dans plusieurs secteurs industriels et certaines activités leur sont directement interdites dans plusieurs conventions relatives à la responsabilité civile en matière de pollution environnementale<sup>11</sup>. Ainsi, les entreprises multinationales sont devenues, pour le moins, parties prenantes du système juridique international, et doivent assumer quelques responsabilités et quelques devoirs sous l'effet du droit international<sup>12</sup>.

29. Pour justifier la promotion de cadres juridiques normatifs internationaux, on commence souvent par affirmer que tous les individus et tous les organes de la société doivent s'efforcer de développer le respect des droits et libertés des peuples autochtones. On soutient ensuite que les sociétés transnationales ont parfois plus de pouvoir que les États pour peser sur la réalisation et la protection de ces droits et que « le pouvoir doit aller de pair avec la responsabilité »<sup>5</sup>. Autrement dit, il faut que la responsabilité de ces entreprises puisse être engagée vis-à-vis des droits sur lesquelles elles peuvent avoir une influence et, comme certains États n'ont pas la capacité ou la volonté de les y obliger en droit interne, il faut instaurer à la charge des entreprises des responsabilités directes et uniformes en droit international.

30. Parmi les droits présentant une pertinence pour les entreprises, on trouve notamment des droits qui n'ont pas encore été reconnus par les États ou qui sont en débat au niveau international (protection des consommateurs, principe de précaution dans la gestion de l'environnement, consentement préalable libre et éclairé des peuples autochtones). Cette situation pose un problème, mais pas autant que celui, bien plus délicat, que soulèvent les structures juridiques normatives internationales qui sont proposées pour imposer aux entreprises des obligations en matière de droits de l'homme. Après avoir reconnu que l'État était le principal sujet d'obligations, les

<sup>11</sup> Voir A/HRC/4/35, par. 20; voir aussi Steven R. Ratner, « Business », *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford University Press, 2007).

<sup>12</sup> Dès 1949, la Cour internationale de Justice a dit : « Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits, et leur nature dépend des besoins de la communauté. »; voir « Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif du 11 avril 1949 », *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.

normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises ajoutent, au paragraphe 1 de la section A, que, « [d]ans leurs domaines d'activité et leurs sphères d'influence propres, les sociétés transnationales et autres entreprises sont elles aussi tenues de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme reconnus tant en droit international qu'en droit interne, et de veiller à leur réalisation ». Autrement dit, dans leurs sphères d'influence, les entreprises auraient exactement la même série d'obligations que l'État – de celle de respecter les droits à celle d'en assurer la réalisation –, à cette différence près que les obligations de l'État seraient primaires et celles des entreprises secondaires. Selon l'ancien Représentant spécial du Secrétaire général pour la question des incidences de l'activité des entreprises sur les droits de l'homme, John Ruggie, la notion de « sphère d'influence des entreprises » a certes une utilité pour l'analyse mais n'a pas d'antécédents en droit<sup>13</sup>. C'est pourquoi, il considère que les limites dans lesquelles les obligations secondaires des entreprises prendraient effet restent inconnues. De ce fait, l'attribution d'obligations aux entreprises pourrait, dans la pratique, dépendre des capacités respectives de l'État et des sociétés dans des circonstances données. Autrement dit, lorsque les pouvoirs publics ne pourraient pas ou ne voudraient pas assumer leurs obligations, il reviendrait alors aux entreprises d'intervenir. Si cette hypothèse peut être souhaitable dans certaines situations, l'idée d'en faire une règle générale est inquiétante à plus d'un titre.

31. Imposer l'ensemble des obligations aux sociétés transnationales directement en droit international réduit par définition la marge d'appréciation qu'ont les États dans la mise en œuvre de ces obligations. Le régime international des droits de l'homme reconnaît que l'État doit pouvoir avoir la faculté de trouver des compromis, de mettre en balance ses décisions et en particulier de déterminer les meilleurs moyens de veiller à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels sur lesquels les entreprises sont susceptibles d'avoir le plus d'influence. Les structures juridiques internationales tentent de résoudre la quadrature du cercle en exigeant des entreprises qu'elles respectent les lois nationales et les priorités de politique, ce qui ne fait évidemment qu'ajouter encore aux prescriptions concurrentes que doivent respecter les entreprises. Par ailleurs, lorsque la gouvernance est d'emblée défailante, déplacer sur les entreprises les obligations de protection et de mise en œuvre des droits au-delà d'un ensemble de limites soigneusement fixées risque de nuire aux efforts visant à renforcer la capacité nationale et à responsabiliser davantage les États à l'égard de leurs propres citoyens, ce qui est sans doute le moyen le plus efficace d'assurer la réalisation des droits.

32. Enfin, faire porter sur les entreprises les mêmes obligations que sur les États, avec une simple différence de degré tenant à des sphères d'influence indéfinies, inciterait les entreprises et les pouvoirs publics à se livrer à des jeux stratégiques et

<sup>13</sup> Deux cabinets d'avocats ont mené un travail de recherche dans 10 juridictions et n'ont pas rencontré le terme « sphère d'influence » employé dans des contextes juridiques. Introduite dans le discours sur la responsabilité sociale des entreprises par le Pacte mondial, cette expression s'avère utile dans le domaine de l'élaboration des politiques des entreprises. Elle aide les entreprises à analyser leur environnement d'exploitation pour déterminer les sources possibles de risques et de possibilités susceptibles d'avoir une incidence sur leur « licence sociale » d'exploitation. Voir, par exemple, Business Leaders Initiative on Human Rights, Bureau du Pacte mondial et Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « A Guide for Integrating Human Rights into Business Management » (Guide d'intégration des droits de l'homme dans la gestion des entreprises). Consultable à l'adresse suivante : [www.blihr.org](http://www.blihr.org).

à des batailles juridiques interminables. En témoignent plusieurs affaires récentes où l'on a vu des entreprises et des autorités publiques s'affronter pour savoir laquelle des deux avait renoncé à ses obligations juridiquement définies de soutenir et de protéger les peuples autochtones<sup>14</sup>.

33. S'il peut paraître expédient de considérer les entreprises comme des organes de la société, encore faut-il garder à l'esprit qu'il s'agit d'organes spécialisés, réalisant des activités spécialisées. L'étendue de leurs responsabilités devrait traduire cette réalité. Dans un avis consultatif de 1949, la Cour internationale de Justice a considéré qu'une personne internationale n'équivalait pas à un État et que ses droits et ses devoirs n'étaient pas les mêmes que ceux d'un État. Imposer aux transnationales les mêmes responsabilités qu'aux États vis-à-vis de l'ensemble des droits sur lesquels elles sont susceptibles d'avoir une influence pourrait donner lieu à des conflits entre les deux sphères et rendre très problématique la création de règles aux niveaux national et international<sup>15</sup>.

### III. L'obligation incombant à l'État

34. Nonobstant les problèmes évoqués plus haut, c'est à l'État qu'il incombe au premier chef de faire respecter les obligations en matière de droits de l'homme comme, à l'évidence, en matière de droits des peuples autochtones. Cela étant, l'obligation de protéger incombant à l'État lorsque des tiers, y compris des sociétés, portent atteinte aux droits de l'homme n'a guère retenu l'attention dans le débat sur les structures juridiques et normatives internationales. On peut d'autant plus s'en étonner qu'il est fermement établi en droit international que l'État a une telle obligation dans les limites de sa juridiction<sup>16</sup>. Il en est en effet de plus en plus souvent question devant les mécanismes de protection des droits de l'homme,

<sup>14</sup> Après l'occupation, par des membres des communautés autochtones de la région, des sites miniers de société Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) pour protester contre l'insuffisance des fonds et des services accordés par l'entreprise, celle-ci a cessé d'effectuer des paiements aux communautés par l'intermédiaire de la Fondation nationale de l'Indien, avec laquelle elle avait un accord à cet effet, au motif que les communautés avaient recours à des moyens illégaux pour la forcer à accéder à leurs revendications. La CVRD a porté les faits devant l'Organisation des États américains en vue d'obtenir une clarification quant aux obligations de l'État vis-à-vis des peuples autochtones. Saisie d'une demande d'injonction présentée par la Fondation, la justice brésilienne a ordonné à l'entreprise de reprendre les paiements. La Fondation a également demandé à la cour fédérale brésilienne de reconnaître la responsabilité de la CVRD à raison des incidences sociales causées par les activités extractives de l'entreprise. Voir les communiqués de presse publiés par la CVRD et la Fondation sur cette question. Consultables aux adresses suivantes : [www.cvr.com.br/saladeimprensa/en/releases/release.asp?id=16724](http://www.cvr.com.br/saladeimprensa/en/releases/release.asp?id=16724) et [http://www.funai.gov.br/ultimas/noticias/1\\_semestre\\_2007/janeiro/un0131\\_001.htm](http://www.funai.gov.br/ultimas/noticias/1_semestre_2007/janeiro/un0131_001.htm).

<sup>15</sup> Pour un essai de description des fondements des obligations des entreprises qui distingue les rôles sociaux respectifs des États et des entreprises, voir Steven R. Ratner, « Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility », *Yale Law Journal*, vol. 111 (2001).

<sup>16</sup> Les États ont également des obligations de respect, de promotion et de réalisation des droits, mais c'est l'obligation de protection qui a le plus de pertinence s'agissant des entreprises puisqu'elle vise les atteintes commises par les tiers. Au-delà du territoire national, la portée de l'obligation varie en fonction du degré de contrôle exercé par l'État. Les organes conventionnels de défense des droits de l'homme des Nations Unies considèrent généralement que les obligations des États parties s'appliquent aux domaines se trouvant dans les limites de « leur pouvoir ou de leur contrôle effectif ». Il est à noter qu'en droit international, les actes des entreprises qui remplissent des missions de service public ou sont contrôlées par l'État peuvent être imputés à l'État. Voir résolution 56/83 de l'Assemblée générale.

régionaux comme des Nations Unies. Les premiers instruments internationaux des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme (la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques) n'envisagent pas spécifiquement les obligations incombant à l'État vis-à-vis des entreprises. Ils énoncent des obligations générales à la charge des États qui doivent assurer la réalisation des droits et empêcher les violations commises par les acteurs non étatiques. Ainsi, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale fait obligation aux États de mettre fin à la discrimination raciale pratiquée par « des personnes, des groupes ou des organisations » [art. 2, al. 1, par. d)]. Par ailleurs, certains textes reconnaissent des droits qui présentent un intérêt particulier dans le contexte des entreprises, comme les droits liés à l'emploi, à la santé et aux communautés autochtones.

35. À partir de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée en 1979, et jusqu'à la Convention relative aux droits de l'enfant et, plus récemment encore, la Convention relative aux droits des personnes handicapées, la question des entreprises est abordée plus directement et plus en détail. Ainsi, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes oblige les États à prendre toutes les mesures pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une « entreprise quelconque » [art. 2, al. e)] et dans des contextes aussi spécifiques que les « prêts bancaires, les prêts hypothécaires et autres formes de crédit financier » [art. 13, al. b)]. Les instruments internationaux laissent généralement à l'appréciation des États les modalités relatives à la réglementation et à la sanction judiciaire des atteintes commises par des acteurs non étatiques. Les organes conventionnels ont été amenés à développer le contenu de l'obligation de protection.

36. Dans son observation générale n° 31, le Comité des droits de l'homme confirme que « les États parties ne pourront pleinement s'acquitter de leurs obligations positives de garantir les droits reconnus dans le Pacte que si les individus sont protégés par l'État non seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales »<sup>17</sup>. Il précise en outre que l'État peut manquer aux obligations mises à sa charge par le Pacte si celui-ci « s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte ». C'est le plus souvent dans les domaines du droit à la non-discrimination, des droits des peuples autochtones et des droits liés à l'emploi et à la santé que les comités s'inquiètent de ce que les États ne protègent pas contre les atteintes commises par les entreprises. Mais, selon ces organes, l'obligation de protéger s'étend à tous les droits substantiels reconnus par les instruments internationaux auxquels les personnes privées sont susceptibles de porter atteinte.

37. En général, les comités ne définissent pas le contenu précis des mesures que l'État doit prendre, mais recommandent que celui-ci légifère et prévoit des voies de recours judiciaires et des possibilités de réparation s'il y a lieu. Les comités n'interprètent pas expressément les traités comme exigeant que l'État exerce sa

<sup>17</sup> Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, HRI/GEN/1/Rev.8 et Add.1.

compétence extraterritoriale sur les atteintes commises à l'étranger par des transnationales domiciliées sur son territoire<sup>18</sup>. Mais ils ne semblent pas non plus considérer que les traités interdisent à l'État de prendre une telle mesure et, dans certains cas, ils l'ont même encouragé à le faire. Ainsi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a suggéré que les États parties prennent des mesures pour empêcher leurs citoyens et leurs entreprises de commettre des violations dans d'autres pays<sup>19</sup>. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a récemment pris note « avec préoccupation » d'informations selon lesquelles des sociétés immatriculées auprès d'un acteur étatique menaient à l'étranger des activités ayant des effets préjudiciables sur les droits des peuples autochtones. Le Comité a encouragé l'État en question à « prendre les mesures législatives ou administratives voulues » pour empêcher de tels actes, recommandé à l'État d'examiner les moyens de mettre en cause la « responsabilité » des sociétés en question et demandé à l'État de faire figurer dans son prochain rapport périodique des renseignements sur les mesures prises<sup>20</sup>.

38. En général, le droit international permet à un État d'exercer sa compétence extraterritoriale dès lors qu'il existe un titre de compétence reconnu : lorsque l'auteur ou la victime est un national, lorsque les faits ont des effets négatifs substantiels sur l'État ou lorsqu'il s'agit de crimes internationaux<sup>21</sup>. La compétence extraterritoriale doit par ailleurs, pour pouvoir être exercée, obéir au critère du caractère raisonnable, qui suppose notamment la non-ingérence dans les affaires intérieures des autres États<sup>22</sup>.

39. Le débat se poursuit autour de la question de savoir quand précisément la protection des droits de l'homme justifie l'exercice de la compétence extraterritoriale. Les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme mettent également à la charge de l'État l'obligation de protéger les individus contre les atteintes commises par les acteurs non étatiques et exigent de la même façon que les États réglementent et sanctionnent judiciairement les actes des entreprises. L'intérêt grandissant que les organes conventionnels des Nations Unies et les mécanismes régionaux accordent à la protection des droits contre les atteintes commises par les entreprises est le signe que ceux-ci s'inquiètent de plus en plus que les États ne comprennent pas totalement cette obligation ou qu'ils n'ont pas toujours la capacité ou la volonté de s'en acquitter. Cette inquiétude est renforcée par les conclusions d'un questionnaire adressé aux États par le Représentant spécial

<sup>18</sup> On notera que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants comme le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants exigent des États parties qu'ils établissent leur compétence à l'égard de certaines infractions dont la victime ou l'auteur est un national ou lorsque l'auteur de l'infraction se trouve sur le territoire et n'est pas extradé. Ni le Comité contre la torture ni le Comité des droits de l'enfant n'ont analysé ces dispositions pour ce qui est des entreprises.

<sup>19</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 15, HRI/GEN/1/Rev.8 et Add.1.

<sup>20</sup> Voir observations finales du Comité pour le Canada, CERD/C/CAN/CO/18 et Add.1.

<sup>21</sup> Selon le principe de la compétence universelle, l'État peut avoir l'obligation d'exercer sa compétence à l'égard des personnes accusées de certains crimes internationaux qui se trouvent sur son territoire. On ignore si et dans quelle mesure une telle obligation s'applique aux personnes morales et notamment aux entreprises.

<sup>22</sup> On peut bien sûr voir dans le régime de protection des droits de l'homme dans son ensemble une remise en cause du principe classique de la non-ingérence. Le débat porte ici sur ce que l'on considère coercitif.

pour la question des incidences de l'activité des entreprises sur les droits de l'homme, qui leur a demandé de décrire les politiques et les pratiques par lesquelles ils réglementent, sanctionnent et influencent de toute autre manière le comportement des entreprises en matière de droits de l'homme<sup>23</sup>. Un très petit nombre des États ayant répondu au questionnaire disposent de politiques, de programmes ou d'outils conçus spécifiquement pour faire face aux problèmes touchant les droits de l'homme posés par l'activité des entreprises. Un plus grand nombre d'entre eux ont déclaré avoir recours plus largement aux initiatives en matière de responsabilité des entreprises, notamment aux instruments juridiques non contraignants comme les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales de l'OCDE ou aux initiatives volontaires comme le Pacte mondial. Seul un tout petit nombre tiennent compte expressément de la question des droits de l'homme dans leurs politiques de crédit à l'exportation et de promotion des investissements ou dans les traités commerciaux bilatéraux, domaines où les politiques publiques et les activités des multinationales se recoupent le plus étroitement.

#### IV. Législations nationales

40. Les lois adoptées pour donner effet aux instruments internationaux relatifs aux peuples autochtones varient selon les pays. C'est ainsi que dans la Fédération de Russie, les droits des peuples autochtones sont consacrés dans plusieurs lois, dont la loi fédérale n° 82-FZ, d'avril 1999, garantissant les droits des peuples autochtones numériquement faibles, la loi fédérale n° 104-FZ, de juillet 2000, relative aux principes généraux d'organisation des communautés des peuples autochtones numériquement faibles du nord et la loi fédérale n° 49-FZ, de mai 2001, relative aux territoires traditionnellement utilisés par les peuples autochtones numériquement faibles du nord, de la Sibérie et de l'extrême-est pour l'obtention de ressources naturelles. La législation sur les droits des peuples autochtones russes a été élaborée dans le contexte de la réforme politique et économique du pays, qui a elle-même été inspirée par les préférences et les politiques des investisseurs étrangers.

41. Sur le continent américain, les droits politiques, économiques, sociaux et culturels des peuples autochtones ont été reconnus dans le cadre des réformes constitutionnelles menées ces 10 dernières années. Des pays tels que l'État plurinational de Bolivie et l'Équateur militent en faveur de cadres constitutionnels novateurs qui reconnaissent et garantissent les droits des peuples autochtones. L'article 2 de la Constitution de l'État plurinational de Bolivie garantit le droit à l'autodétermination des peuples autochtones, reconnaissant leur droit à l'autonomie, notamment administrative et leur droit à une culture propre, ainsi que leurs institutions et leurs territoires. La nouvelle Constitution équatorienne reconnaît également l'existence des peuples autochtones et leur droit collectif à une identité propre et à la propriété de leurs terres communautaires. Elle leur accorde aussi le droit de participer à l'utilisation, l'exploitation, l'administration et la protection des ressources naturelles renouvelables qui se trouvent sur leurs terres, le droit de se prononcer librement, au préalable et en connaissance de cause et le droit à une partie des bénéfices, ainsi que le droit à des réparations en cas de dommages sociaux, culturels ou environnementaux.

<sup>23</sup> Voir A/HRC/4/35/Add.1.

42. Au Nicaragua, en plus des changements constitutionnels de 1987, un régime d'autonomie a été instauré pour les peuples autochtones de la côte caraïbe à la faveur de l'application de la loi n° 28, relative au statut d'autonomie des régions atlantiques du Nicaragua et de ses textes d'application. Cette autonomie se renforce depuis une vingtaine d'années. D'autres lois ont été proposées récemment pour compléter certaines dispositions de la loi relative au statut d'autonomie, notamment la loi n° 445 relative au régime de propriété collective des peuples autochtones et des communautés ethniques des régions autonomes de la côte atlantique du Nicaragua et du Coco, du Bocay, de l'Indio et du Maíz, qui a été votée en décembre 2002 et régit l'organisation des autorités autochtones dans leurs territoires et leurs compétences en matière d'administration territoriale et de gestion des ressources naturelles.

43. De nombreux États ont entrepris des réformes constitutionnelles ou adopté des lois qui reconnaissent les droits individuels et collectifs des peuples autochtones; c'est notamment le cas de l'Argentine, du Brésil, de la Colombie, du Guatemala, du Mexique, du Panama, du Paraguay, du Pérou et de la République bolivarienne du Venezuela. Les réformes législatives portent sur divers aspects de la question, tels que les droits de propriété, l'autonomie, l'autonomie administrative et la reconnaissance des coutumes de ces peuples comme instrument de gestion des relations internes, et consacrent la compétence coutumière des autorités autochtones. Le Cambodge s'est doté de lois qui consacrent les droits des peuples autochtones en matière de gestion de leurs terres et forêts. En 1954, la Malaisie a adopté la loi relative à la protection des groupes autochtones appelés Orang Asli et, en 1997, les Philippines ont adopté la loi relative aux droits des peuples autochtones, qui reconnaît à ceux-ci un certain nombre de droits, notamment le droit à la propriété des terres et territoires ancestraux.

44. Sur le continent africain, une poignée d'États seulement ont reconnu l'existence des peuples autochtones. La Constitution de l'Éthiopie consacre le droit inconditionnel à l'autodétermination de chaque nation et de chaque peuple. Les lois du Cameroun, de la République du Congo et de l'Ouganda consacrent les droits des peuples autochtones. En Algérie, la Constitution de 1996 a consacré la partie amazighe (berbère) de la culture algérienne. La Constitution namibienne reconnaît le nama, langue autochtone. En Afrique du Sud, les peuples autochtones ne sont pas reconnus comme tels, mais les peuples khoe et san sont mentionnés dans la Constitution de 1996, qui protège l'emploi des langues autochtones.

45. Aux États-Unis d'Amérique, le droit relatif aux Indiens d'Amérique comprend les traités et la législation fédérale sur les Indiens. La reconnaissance des autochtones d'Amérique est le processus de reconnaissance d'une tribu par le Gouvernement fédéral ou d'accueil d'une personne comme membre d'une tribu reconnue par les instances fédérales. On compte 561 gouvernements tribaux reconnus à l'échelon fédéral. Les États-Unis reconnaissent à ces tribus le droit à une administration autonome et agissent en faveur de leur souveraineté et de leur autodétermination. Les tribus ont le droit d'établir les conditions juridiques à remplir pour devenir membres, de former leur propre gouvernement, de faire appliquer la loi (civile et pénale), de lever des impôts, d'accorder des licences et de réglementer des activités ou des zones et de refuser l'entrée ou la résidence sur leurs territoires.

46. Le droit australien reconnaît aux peuples autochtones le droit à leurs terres ancestrales. Au cours des années 70, le Commonwealth et les gouvernements des

États ont commencé à légiférer en vue de rendre des terres aux communautés autochtones et de faire droit à leurs demandes concernant d'autres terres. En 1992, la Cour suprême a pris une décision historique dans l'affaire Mabo en rejetant la doctrine discriminatoire de la *terra nullius* (terre vacante). C'est à la suite de cette décision que le Gouvernement australien a promulgué, en 1993, la loi relative aux droits fonciers des autochtones (*Native Title Act*). Cette loi ne permet pas aux autochtones détenteurs de titres fonciers de s'opposer à ce que des activités d'extraction minière soient menées sur leurs terres, mais leur donne le droit de négocier un accord sur la conduite de ces activités dans certaines circonstances. Selon la loi, certaines activités futures qui n'auront que des incidences minimales sur les terres des autochtones, peuvent être exclues du champ de la négociation, ce qui sera particulièrement important en matière d'exploration minière. Les pactes déjà signés et les conditions figurant dans les baux pastoraux continueront d'avoir cours et prévaudront sur les droits des autochtones. Les baux pastoraux en cours peuvent être renouvelés même si les titres des autochtones survivent au bail et à l'utilisation des terres. La loi protège les droits existants des détenteurs de baux pastoraux. Ainsi, le bail est validé même si on découvre une invalidité quelconque liée à un titre autochtone.

47. En ce qui concerne l'extraction minière et l'exploitation d'autres ressources naturelles sur des terres que des autochtones considèrent comme leur appartenant, les organes représentant ceux-ci ont négocié des accords octroyant des avantages aux propriétaires autochtones. Cela étant, les autochtones sont souvent lésés parce que la teneur de ces accords est gardée secrète, parce qu'ils n'ont pas beaucoup de temps pour négocier ou parce qu'ils sont mal représentés en justice. Contrairement à la loi de 1993, celle de 1998 (*Native Title Act Amendment Bill*) a été élaborée sans que les peuples autochtones puissent donner leur consentement ni même leur avis. Elle constitue un retour en arrière pour les droits des autochtones et a, dans certains cas, conduit à l'extinction pure et simple des droits fonciers d'autochtones, tandis qu'elle offrait une véritable manne à des non-autochtones.

48. La relation entre les Maoris et le Gouvernement néo-zélandais est fondée sur le Traité de Waitangi qui, s'il continue de faire l'objet de débats en Nouvelle-Zélande, tient une place importante dans l'architecture juridique du pays. Ce traité consacre l'existence de partenariats entre les Maoris et le Gouvernement. Ainsi, des sièges distincts sont réservés aux Maoris au Parlement, ce qui garantit leur représentation et leur participation à la prise de décisions au niveau national. Selon le Traité, le peuple maori doit être consulté sur les questions qui le concernent, mais cette obligation n'est pas considérée comme absolue. Même quand des consultations ont lieu, il arrive souvent qu'elles ne cadrent pas avec la façon dont les Maoris prennent traditionnellement leurs décisions.

49. En 1979, le Danemark a accordé l'autonomie au Groenland. En 2008, le Groenland a voté le transfert de davantage de pouvoirs du Gouvernement danois au gouvernement territorial du Groenland. En juin 2009, le Groenland a choisi l'autodétermination et décidé qu'il gérerait lui-même les affaires touchant la justice, la police et les ressources naturelles. Les Groenlandais sont en outre reconnus comme un peuple distinct en droit international. Le Danemark garde le contrôle des affaires étrangères et de la défense. Il continue de verser une subvention annuelle de 3,2 milliards de couronnes danoises, mais ce montant diminuera progressivement au fur et à mesure que le Groenland collectera des recettes provenant de l'exploitation de ses ressources naturelles.

50. Les Samis occupent un territoire ancestral appelé Sápmi qui se trouve à cheval sur les parties septentrionales de la Norvège, de la Suède, de la Finlande et de la péninsule russe de Kola. Toutefois, ils demeurent un peuple uni par des liens culturels et linguistiques et une identité commune. Le Conseil parlementaire sâme, formé en 2000, est composé des parlements sâmes de Norvège, de Suède et de Finlande et les Sâmes de la Fédération de Russie y ont aussi une représentation permanente. Le Conseil tranche les questions transfrontières concernant le peuple sâme, notamment en matière de langue, d'éducation, de recherche et de développement économique. Les parlements sâmes sont les principaux instruments de l'autodétermination sâme en Norvège, en Suède et en Finlande et représentent un modèle d'administration autonome et de participation à la prise de décisions par des autochtones. En outre, les États nordiques ont progressivement élaboré des mécanismes de protection des terres sâmes et des activités d'élevage de rennes qui y sont menées. Des superficies importantes sont aujourd'hui consacrées en permanence à l'élevage de rennes.

51. Les projets de développement qui passent par l'exploitation de ressources naturelles présentes sur les terres et territoires des peuples autochtones donnent souvent lieu à des différends qui éclatent parfois même lorsque les peuples autochtones participent aux activités et qui peuvent diviser les communautés. Les peuples autochtones savent très bien qu'ils sont en position de faiblesse lorsqu'ils se heurtent aux intérêts des États et des entreprises. Ils sont souvent ignorés, leurs aspirations, leurs droits et leurs intérêts n'étant pas pris en compte et leur droit d'être associés vraiment aux décisions d'ordre politique, social, économique, culturel et environnemental qui les concernent est foulé aux pieds.

52. Ces quelques dernières dizaines d'années, les peuples autochtones ont arrêté leurs propres priorités, en fonction de leur situation particulière, et élaboré des programmes, des lignes de conduite et des mécanismes minimaux de collaboration et de coordination. Les lignes de conduite concernant des questions telles que la lutte contre l'exécution de mégaprojets sur les territoires autochtones; la protection des sites importants; la lutte contre les effets des changements climatiques; l'application, le suivi et la réforme des cadres juridiques internationaux et nationaux; la redynamisation culturelle, la défense du patrimoine culturel et intellectuel et la lutte pour l'autodétermination. Les peuples autochtones ont aussi recours à diverses formes de protestation contre les politiques élaborées et appliquées par les États, les modifications apportées aux cadres juridiques qui régissent leurs relations avec l'État et l'exécution de mégaprojets qui portent atteinte à leurs intérêts, leurs ressources, leur culture et leurs conditions d'existence.

## **V. Conclusions et recommandations**

53. Améliorer l'efficacité du régime international des droits de l'homme afin de surmonter les difficultés que pose l'augmentation de l'activité des sociétés transnationales dans le monde entier est une entreprise de longue haleine. Premièrement, toute stratégie ambitieuse doit renforcer et étendre la capacité dont disposent les États, individuellement et collectivement, pour régler et juger les activités préjudiciables des sociétés commerciales, et non la restreindre. Actuellement, certains États sont peut-être incapables d'agir efficacement à eux seuls, même s'ils le veulent. Sur la scène internationale, certains États se disputent l'accès aux marchés et aux investissements, de sorte que les problèmes d'action

collective peuvent limiter ou compromettre leur position d'autorité. Cette situation peut inciter à chercher à imposer des obligations directes aux entreprises en droit international, mais les capacités de gouvernance risqueraient d'en pâtir, si tant est que les propositions allant dans ce sens puissent être concrétisées d'un point de vue politique et qu'il soit juridiquement possible de faire respecter de telles obligations.

54. Il semble plus prometteur de développer le régime international horizontalement, en s'efforçant de préciser davantage et de codifier progressivement les devoirs qui incombent aux États en ce qui concerne les violations des droits de l'homme commises par les sociétés : individuellement, en tant qu'États hôtes et États d'origine et, collectivement, dans le cadre de la coopération internationale prévue par plusieurs traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme. Les responsabilités des entreprises s'en trouveront elles aussi clarifiées, et les États verront mieux dans quels domaines le régime actuel ne peut fonctionner comme prévu, et doit donc faire l'objet d'un développement vertical. Les instruments internationaux auront certainement un rôle important à jouer, en tant qu'outils de précision élaborés avec soin et venant compléter et renforcer les capacités institutionnelles existantes.

55. Deuxièmement, le débat sur les entreprises et les droits de l'homme doit aller au-delà de la responsabilité individuelle des sociétés pour acte illicite. C'est là un élément essentiel qui doit être examiné individuellement. Un modèle de responsabilité individuelle ne saurait, à lui seul, remédier aux déséquilibres systémiques du système mondial de gouvernance. Comme l'a dit la philosophe politique Iris Marion Young à l'occasion d'un débat important sur les violations des droits des travailleurs commises dans le cadre de chaînes de production mondiales : « Les injustices à réparer résultant d'actions attribuables à de nombreuses parties [...], elles ne peuvent être réparées que dans le cadre d'une action collective »<sup>24</sup>. Il fallait donc, selon elle, adopter une conception plus large de la « responsabilité politique » ou « partagée ». Son objectif n'était pas de désigner rétrospectivement les coupables de tels ou tels actes, mais de « modifier les mécanismes structurels en réformant les institutions ou en en créant de nouvelles qui puissent adopter une réglementation plus satisfaisante en vue de prévenir les violations ».

56. Les dispositifs mixtes relevant du droit souple, tels que le Processus de Kimberley, constituent une nouveauté de taille car ils donnent corps à cette conception et réunissent les États importateurs et exportateurs, ainsi que les entreprises et les acteurs de la société civile, et combinent des éléments facultatifs et d'autres obligatoires. Ils méritent attention, soutien et émulation dans d'autres domaines. Enfin, de nombreux éléments d'une stratégie globale échappent à la sphère juridique. Par conséquent, l'interaction entre l'adoption de prescriptions juridiques et la dynamique sociale qui peut concourir à une évolution positive doit être soigneusement calibrée.

57. Pour bien fonctionner, tout régime doit faire intervenir et exploiter tous les critères moraux, sociaux et économiques qui peuvent influencer sur le comportement des entreprises. Il faut donc prévoir des incitations mais aussi des sanctions, recenser les possibilités mais aussi les risques et créer des mouvements sociaux et des coalitions politiques auxquels soient associés tous les secteurs intéressés de la société, y compris les entreprises, comme c'est le cas dans le domaine de

<sup>24</sup> Iris Marion Young, « Responsibility and Global Labor Justice », *Journal of Political Philosophy*, vol. 12, n° 4, p. 365 et 387 (2004).

l'environnement. Les défenseurs des droits de l'homme disent depuis longtemps qu'il faut aller au-delà des mesures facultatives pour ce qui est du respect des droits de l'homme par les entreprises<sup>25</sup>. En résumé, le droit international a un rôle important à jouer dans l'établissement d'un régime mondial régissant la responsabilité des entreprises en ce qui concerne les droits de l'homme. Sa contribution sera d'autant plus grande si elle s'inscrit dans une stratégie globale d'amélioration des capacités de gouvernance et y concourt, compte tenu de l'immense complexité et de la constante transformation des forces de la mondialisation.

---

---

<sup>25</sup> Conseil international sur les politiques des droits humains, *Beyond Voluntarism: Human rights and the developing international legal obligations of companies* (2002), disponible à l'adresse suivante : [www.ichrp.org/fr/projets/107\\_p\\_01.pdf](http://www.ichrp.org/fr/projets/107_p_01.pdf).