

Note d'information gouvernementale : Intégrer le consentement libre, informé et préalable dans les processus d'approbation des investissements

Juillet 2020

Kelly Dudine et Sam Szoke-Burke



Columbia Center
on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL
AND THE EARTH INSTITUTE, COLUMBIA UNIVERSITY

Pourquoi le consentement est important

De par le droit international, les gouvernements sont tenus de respecter et de protéger les droits humains, et de protéger les individus et les groupes contre les violations de leurs droits par les entreprises, entre autres acteurs. En plus de donner lieu à des résultats désastreux pour les détenteurs de ces droits, ces violations ont également un impact négatif sur les entreprises, notamment des conflits entre les entreprises et la communauté, qui peuvent détruire la viabilité et la rentabilité des projets.

Permettre une participation significative des détenteurs de droits et obtenir et maintenir leur Consentement libre, informé et préalable (CLIP) aide les gouvernements à atténuer ces risques, à remplir leurs obligations légales et, en fin de compte, à attirer de meilleurs investissements.

Cette note explique comment les agences gouvernementales des pays d'accueil impliquées dans les processus d'investissement peuvent appliquer efficacement le CLIP pour :

1. **faciliter le bon type d'investissements** qui est réalisé de manière responsable et soutient le développement durable ;
2. **accroître la confiance des entreprises** en favorisant un environnement d'investissement stable et participatif ;
3. **respecter le droit international** et aligner les processus d'approbation sur les normes et les meilleures pratiques du secteur ;
4. **éviter et atténuer les risques financiers, politiques et juridiques** ;
5. **gérer les conflits potentiels** qui risquent de violer les droits humains et de nuire aux activités des entreprises et à l'intérêt national.

À qui s'adresse cette note d'information ?

Cette note d'information est destinée aux entités du gouvernement d'accueil qui promeuvent, filtrent, approuvent et surveillent les investissements terrestres, y compris les projets agricoles, forestiers ou d'énergie renouvelable. Il peut être utile aux agences de promotion des investissements, aux ministères de l'Administration territoriale, de l'Agriculture, des Forêts, de l'Énergie, des Énergies renouvelables, des Finances, de l'Économie et/ou du Développement rural, aux agences de protection de l'environnement et aux entités gouvernementales locales, entre autres.

Qu'est-ce que le Consentement libre, informé et préalable ?

Le Consentement libre, informé et préalable (CLIP) fait référence au droit d'une communauté ou d'un peuple de participer à la prise de décisions sur des questions relatives à son bien-être, et de donner ou de refuser son consentement à tout projet ou politique qui pourrait l'affecter ou affecter ses terres ou ressources. Bien que traditionnellement attribué aux peuples autochtones et tribaux en vertu du droit international, diverses normes de l'industrie et des initiatives multipartites exigent que les entreprises obtiennent le CLIP de toutes les communautés affectées par le projet (voir encadré 2).

Les composantes du CLIP comprennent :

1. **Consentement** : la décision d'une communauté d'accepter, de refuser ou de donner un consentement conditionnel à des projets ou des activités qui affectent ses terres ou ses ressources est respectée.
2. **Libre** : les membres de la communauté donnent ou refusent leur consentement volontairement, sans coercition, intimidation ou manipulation.
3. **Informé** : les membres de la communauté ont accès à toutes les informations pertinentes sur le projet, les comprennent et en délibèrent avant de donner ou de refuser leur consentement.

4. Préalable : le consentement est obtenu bien avant chaque étape de l'autorisation du projet, et est activement recherché et maintenu en permanence pendant toute la durée du projet.

« Les communautés doivent être impliquées du tout début à la toute fin. L'obtention du CLIP est un processus continu. »

— Francis W Mwach

Directeur adjoint de la coordination et économiste principal, ministère de l'Agriculture du Libéria

Encadré 1 : Interprétation des obligations du CLIP au Kenya et aux Philippines

En 2010, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a statué en faveur des autochtones Endorois, déclarant que leur expulsion des terres ancestrales par le **gouvernement Kenyan** était illégale.¹ Dans une décision similaire, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a statué en faveur du peuple autochtone Ogiek contre le gouvernement du Kenya en 2017.² Dans chaque cas, la Commission et la Cour ont noté le droit des peuples autochtones en Afrique à déterminer comment leurs terres et leurs ressources sont utilisées.

En 1994, la société minière TVI Resources Development Inc. a démarré ses activités à Mindanao, aux Philippines³, dans le domaine ancestral du peuple autochtone subanon. **Le gouvernement philippin**, un des principaux investisseurs dans le projet, a largement ignoré les plaintes de la communauté selon lesquelles cette société n'avait pas obtenu son CLIP. En 2007, le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale a fait une recommandation selon laquelle le gouvernement doit consulter toutes les parties concernées d'une manière qui respecte les droits du peuple subanon. En raison de la pression croissante, le gouvernement a finalement reconnu son incapacité à obtenir le CLIP du peuple subanon, et en 2011, TVI a publiquement admis ses méfaits et a accepté de payer des amendes et des pénalités.

Encadré 2 : Les normes industrielles qui exigent le CLIP

Bien que le CLIP soit apparu au départ comme un droit des peuples autochtones et tribaux, son obtention de toutes les communautés concernées est de plus en plus exigée par diverses normes industrielles et des initiatives multipartites. Il s'agit notamment des principes et critères du Forest Stewardship Council et de la Table ronde sur l'huile de palme durable, ainsi que de la norme EO100MC pour le développement énergétique responsable. Les gestionnaires d'investissement examinent également de plus en plus les investissements potentiels en fonction des risques environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG), ce qui signifie que les projets présentant des allégations ou des risques de violation des droits humains, notamment en raison d'un échec à obtenir le CLIP, peuvent avoir de plus en plus de mal à obtenir des capitaux.

Impliquer tous les membres de la communauté

Une participation significative et le CLIP nécessitent plus qu'un simple engagement avec les responsables locaux et les leaders de la communauté. Tous les membres d'une communauté affectée par un projet doivent pouvoir participer et prendre une décision éclairée, notamment les femmes, les jeunes, les personnes âgées, les minorités ethniques, les personnes handicapées et d'autres groupes. Les groupes moins visibles qui peuvent avoir besoin d'être impliqués comprennent les utilisateurs saisonniers des terres à l'intérieur ou à proximité des limites du projet, et les personnes qui résident ailleurs mais qui ont encore des revendications historiques ou des liens culturels avec les terres ou les ressources en question.

1 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 276/03 Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group (au nom de l'Endorois Welfare Council) c. Kenya (25 novembre 2009) : <http://tiny.cc/ACHPRDecision>.

2 Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya, requête n° 006/2012, arrêt (26 mai 2017) : <https://cutt.ly/8uN6sYC>.

3 Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale, Correspondance au gouvernement des Philippines (27 août 2010) : <http://tiny.cc/OHCHRIletter>.

Caractéristiques de base du CLIP

Aligner les processus d'approbation des investissements sur les normes du CLIP :

- Décrire un processus formel pour mener des consultations communautaires dans le but d'obtenir le CLIP. Rendre le processus adaptable aux coutumes locales de chaque communauté.
- Impliquer toutes les communautés susceptibles d'être affectées par le projet.
- Veiller à ce que les consultations ciblent tous les membres et groupes de chaque communauté et pas seulement les dirigeants et les élites.
- Permettre à la communauté d'accéder aux informations pertinentes nécessaires pour prendre une décision informée. Il peut s'agir de visites de sites comparables, de dialogues avec des communautés ou des mouvements sociaux qui ont vécu des projets similaires et d'informations fiables sur les revenus attendus, la création d'emplois et les flux de partage des bénéfices pour la communauté.
- Mener des consultations et fournir des documents, dans la ou les langues locales et dans des formats accessibles et pas trop détaillés ou techniques afin que les membres de la communauté puissent facilement comprendre les informations données.
- Faciliter l'accès des communautés à des experts indépendants et à un soutien afin qu'elles puissent participer de manière organisée et en toute confiance.
- Penser à créer et/ou exiger des entreprises qu'elles contribuent à un fonds commun indépendant pour le soutien de la communauté.⁴
- Donner à la communauté suffisamment de temps pour s'évaluer, s'organiser en interne et parvenir à une décision éclairée et unifiée selon ses processus décisionnels traditionnels.
- Exiger de toutes les parties qu'elles respectent la décision de la communauté de donner ou de refuser son consentement à un projet.
- Ne pas faire pression sur les membres de la communauté pour qu'ils se réunissent lors d'événements qui rendent dangereux les rassemblements publics ou internes, tels que les crises sanitaires ou sécuritaires.
- Arrêter les processus décisionnels jusqu'à ce que la participation de la communauté puisse reprendre en toute sécurité.

Encadré 3 : Participation des femmes

Les femmes sont souvent moins susceptibles de participer aux processus consultatifs en raison des normes locales en matière de genre, des responsabilités domestiques ou de la hiérarchie sociale. Renforcez la participation des femmes en identifiant des champions locaux de l'égalité des sexes pour soutenir la conception de processus de consultation et de CLIP tenant compte de la dimension genre. Il peut s'agir d'organiser des réunions réservées aux femmes, qui sont présidées ou coprésidées par des femmes, afin d'encourager leur participation, ainsi que de calibrer les efforts de sensibilisation et d'éducation pour atteindre réellement les femmes dans les lieux et aux moments qui leur conviennent le mieux.

Encadré 4 : Le CLIP aide les gouvernements à gérer les risques

Les gouvernements seront critiqués pour les abus commis par les entreprises, ainsi que pour leur incapacité à inclure de manière adéquate les communautés dans le processus décisionnel. Intégrer une exigence du CLIP dans les processus d'approbation des investissements peut aider les gouvernements à éviter :

- les risques juridiques liés à la violation de lois ou de normes nationales ou internationales, qui peuvent entraîner des sanctions, des coûts et des pressions de la part de la communauté internationale.
- les risques de réputation, tels que les critiques d'autres gouvernements, de la société civile et des citoyens, qui peuvent dissuader des partenaires commerciaux potentiels, nuire aux relations avec les partenaires de développement et affaiblir la position de négociation du gouvernement lors de futures négociations de contrats.
- les risques économiques causés par l'échec, l'abandon ou la mauvaise performance des investissements et la réduction des recettes fiscales prévues, la création d'emplois et la construction d'infrastructures. De tels résultats sapent les stratégies nationales de développement économique.
- les risques politiques, y compris la perte de soutien politique au niveau national, qui peuvent menacer la légitimité perçue du gouvernement.
- Les risques sociaux qui sèment les graines de la méfiance au sein des communautés locales et peuvent augmenter le risque de violations des droits humains et de conflits entre le gouvernement et les communautés.

⁴ Voir Columbia Center on Sustainable Investment, Innovative Financing Solutions for Legal and Technical Support to Communities, <http://tiny.cc/legalsupport>.

Étape 1 : Créer un Environnement favorable et attirer les bons Investisseurs

Les gouvernements peuvent créer un environnement favorable à l'investissement responsable en concevant et en mettant en œuvre des cadres juridiques et politiques, des approches et des stratégies qui encouragent et facilitent les projets et les pratiques les plus responsables.

Le CLIP et une participation significative de la communauté dans la prise de décision sont des éléments cruciaux pour un environnement favorable. Un contexte d'investissement qui prend au sérieux le CLIP et la participation de la communauté peut aider les gouvernements à encourager le respect des droits des communautés, à établir des attentes claires en matière de relations positives entre les entreprises et les communautés, à prévenir les conflits futurs et à atteindre les objectifs de développement national.

Dans certains cas, les gouvernements peuvent chercher à encourager certains investissements et/ou à rationaliser les processus d'investissement en créant des zones économiques spéciales, des zones de développement ou des zones prioritaires. Dans de tels cas, la nécessité du CLIP et d'une véritable consultation de la communauté sera plus cruciale que jamais.

Comment intégrer le CLIP dans l'élaboration des cadres juridiques et politiques :

- Promouvoir les avantages du CLIP auprès de tous les acteurs gouvernementaux, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de votre agence, afin de favoriser l'adhésion qu'il faut pour garantir les ressources financières et humaines nécessaires à la mise en œuvre du CLIP. Utiliser les exemples d'encadrés de cette note.
- Établir des règles sur la manière dont votre agence s'engagera auprès des communautés pour concevoir un processus de CLIP adapté au contexte.
- Établir des processus de CLIP pour l'élaboration de lois, politiques, règlements, traités et autres instruments qui affectent les droits des communautés autochtones et autres (voir encadré 5, ci-dessous). En outre, faciliter la participation et la contribution des autres citoyens, des organisations de la société civile, des chefs religieux du gouvernement et d'autres acteurs qui peuvent être affectés par l'instrument en cours d'élaboration ou qui ont des idées importantes pour celui-ci.
- S'assurer que les exigences du CLIP s'appliquent à la fois au gouvernement, lorsqu'il acquiert des terres pour les louer à des entreprises, et aux entreprises, lorsqu'elles acquièrent directement des droits d'utilisation de terres.
- Définir des critères d'évaluation qui mesurent les effets probables des projets proposés sur les droits humains,

l'environnement et le développement durable.

- Développer des processus de diligence raisonnable solides pour évaluer la capacité, la réputation et les performances passées de chaque entreprise.
- Donner aux communautés les moyens de développer leurs propres protocoles de CLIP, qui expliquent comment les acteurs extérieurs doivent interagir avec elles et rechercher leur CLIP. S'engager publiquement à suivre ces protocoles et exiger des entreprises qu'elles le fassent.
- Reconnaître légalement tous les droits d'occupation légitimes, y compris ceux qui ne sont pas formellement documentés, et fournir une éducation juridique à tous les membres de la communauté sur leurs droits.

Encadré 5 : Le CLIP et la consultation lors de l'élaboration des lois et des politiques

Le droit international exige que les gouvernements consultent les peuples autochtones et tribaux lors de l'élaboration des lois et des mesures administratives qui les concernent. La Convention relative aux peuples autochtones et tribaux de l'Organisation internationale du Travail, connue sous le nom d'OIT C169, exige des gouvernements qu'ils consultent les peuples concernés sur toute mesure législative ou administrative susceptible de les affecter directement.⁵ La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (UNDRIP), un document de droit souple considéré comme contenant de nombreux principes de droit coutumier contraignants, va plus loin en exigeant des gouvernements qu'ils consultent les peuples autochtones afin d'obtenir leur CLIP avant de mettre en œuvre toute mesure législative ou administrative susceptible de les affecter.⁶

En 2011, **le gouvernement péruvien** a adopté la loi 29785, qui vise à mettre en œuvre l'exigence de l'OIT C169 de consulter les peuples autochtones sur les mesures administratives ou juridiques pertinentes. Bien que la loi n'exige pas l'obtention du CLIP, elle montre que les consultations nationales avec les peuples autochtones sur les lois et les politiques peuvent être rendues opérationnelles. À la lumière de la loi 29785, le gouvernement péruvien a entamé un processus de consultation officiel avec les organisations autochtones et autres afin d'élaborer le cadre juridique du pays pour le changement climatique en 2019.

5 Convention des peuples autochtones et tribaux, C169. Organisation internationale du Travail (27 juin 1989), art. 6(a) : <http://tiny.cc/C169>.

6 Assemblée générale de l'ONU. Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (2 octobre 2007), art. 19 : <http://tiny.cc/UNDRIP>.

Encadré 6 : Intégrer les exigences du CLIP dans les lois et politiques nationales

Le Libéria a récemment adopté la loi sur les droits fonciers de 2018, qui reconnaît et protège les droits fonciers coutumiers de millions de Libériens. Le gouvernement a collaboré avec des organisations de la société civile et d'autres partenaires locaux pour élaborer cette loi, qui prévoit notamment l'obligation d'obtenir le CLIP de toute communauté pour les futures « interférences » avec les terres coutumières.

En 2017, **le gouvernement sierra-léonais** a commencé à aligner son processus d'approbation des investissements dans l'agro-industrie sur les Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers applicables aux terres, aux pêches et aux forêts, un document de droit souple élaboré dans le cadre d'un processus multipartite convoqué par le Comité de la sécurité alimentaire mondiale. La politique qui en résulte invite les entreprises à consulter les communautés affectées par les projets et à approfondir l'engagement communautaire tout en menant des études de faisabilité et des études d'impact environnemental et social. Une version récemment mise à jour de cette politique, actuellement sous forme de projet, exige que les membres de la communauté fournissent leur CLIP pour tous les contrats autorisant des projets agricoles, y compris les contrats auxquels les membres de la communauté ne sont pas parties. Le Model Customary Land Rights Bill 2020 de la Sierra Leone stipule également qu'« aucun investissement de quelque nature que ce soit ne doit avoir lieu sur des terres situées dans les provinces » sans le CLIP des détenteurs de droits fonciers coutumiers ou autres.

Deuxième étape : Enregistrement de l'intention et filtrage

Lorsqu'une entreprise fait part de son intention d'investir dans un pays, le gouvernement examine généralement cette proposition pour en vérifier la pertinence et la faisabilité. À ce stade, ce gouvernement peut appliquer les critères de sélection établis à l'étape 1 pour décider de rejeter le projet ou de suggérer des ajustements aux projets potentiellement nuisibles ou si une proposition est suffisamment prometteuse pour mériter un examen plus approfondi.

Comment intégrer les principes du CLIP dans la sélection et la diligence raisonnable :

- Utiliser les critères définis à l'étape 1 ci-dessus pour sélectionner les projets proposés. Rejeter ceux qui ne s'alignent pas sur la stratégie de développement du pays et qui présentent des risques importants de violation des droits humains.
- Faire preuve de diligence raisonnable à l'égard de l'entreprise, de sa société mère et de ses filiales, le cas échéant. Examiner ses projets et son comportement passés, notamment en ce qui concerne la rentabilité et l'impact sur les droits humains. Demander et analyser des informations sur les politiques et les processus de l'entreprise en matière de droits humains et d'engagement communautaire afin de déterminer si elle est bien placée pour respecter les exigences du CLIP, les coutumes locales et les lois nationales.
- Mettre à la disposition du public des informations sur l'entreprise et le projet, y compris dans les zones où le projet pourrait être réalisé, afin que les organisations de base et de la société civile puissent faire part de leurs commentaires sur l'entreprise et sa proposition.

Étape 3 : Consultation communautaire et études d'impact

Les projets qui vont au-delà de la sélection initiale sont ensuite soumis à des évaluations plus approfondies afin de déterminer leur viabilité sociale, environnementale et économique. Les normes internationales, les résolutions multilatérales et les interprétations faisant autorité de certains organes de traités des Nations unies invitent les gouvernements à consulter les communautés autochtones et autres sur les projets proposés sur leurs terres et leurs ressources ou susceptibles de les affecter.⁷ De plus, les normes multilatérales et industrielles exigent que les gouvernements et les entreprises fassent preuve de diligence raisonnable en matière de droits humains et/ou procèdent à des études d'impact pour identifier et traiter les impacts potentiels

⁷ Voir, par exemple, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies (CESCR). Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels - Mexique, Doc. NU E/C.12/MEX/CO/4 (9 juin 2006), sections D et E, paragraphe 1 : <http://tiny.cc/CESCRmexico>; Bureau des Nations unies Haut Commissaire aux droits de l'homme, Rapport sur les facteurs qui font obstacle à une participation politique égale et sur les mesures à prendre pour surmonter ces obstacles, Doc. NU A/HRC/27/29 (30 juin 2014), paragraphe 89 : <https://tinyurl.com/y7lpduo8>; Union africaine, Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles (révisée) (7 mars 2017), art. XVII(3) : <http://tiny.cc/AUNaturalReso>.

d'un projet sur l'environnement, la société et/ou les droits humains.⁸ En pratique, les gouvernements peuvent assumer ces responsabilités ou exiger des entreprises qu'elles procèdent à des évaluations que le gouvernement examine ensuite pour approbation.

L'expert juridique, le Dr Cathal Doyle note que pour qu'une étude d'impact sur les droits humains (EIDH) soit conforme au CLIP, la communauté « devrait décider si les EIDH doivent être menées (consentement) et devrait contrôler les conditions dans lesquelles elles sont menées (libre), ainsi que leur calendrier, leur séquence et leur fréquence (préalable), et comment et quelles informations sont produites et évaluées dans le cadre de celles-ci (informé). »⁹ Une étude d'impact conforme au CLIP peut également contribuer à éviter des évaluations contre-productives ou inefficaces, car les membres de la communauté sont souvent bien placés pour révéler les risques cachés avant qu'ils ne deviennent des sources de tension ou de conflit, ou ne provoquent des retards coûteux.

Comment intégrer efficacement le CLIP dans les consultations et les études d'impact :

- Pour les processus de consultation, suivez les caractéristiques de base du CLIP détaillées à la page 3 ci-dessus. Rappelez-vous : toutes les consultations communautaires ne sont pas suffisantes pour garantir l'obtention et le maintien du CLIP.
- Organisez, ou exigez des entreprises qu'elles tiennent des séances d'information et des dialogues bilatéraux avec tous les membres de la communauté potentiellement concernés. Assurez-vous que la communauté a : accès à des experts indépendants et un soutien ; et suffisamment de temps pour comprendre ses droits et les impacts probables du projet, délibérer en interne, et décider si elle souhaite ou non qu'une étude d'impact ait lieu— et, si oui, quand.
- Permettez à la communauté de choisir des représentants fiables et compétents, y compris des représentants de groupes au sein de la communauté, tels que les femmes et les minorités ethniques.
- Travaillez en collaboration avec les experts, les organisations locales et les représentants des communautés pour concevoir et, éventuellement, réaliser des études d'impact et élaborer des plans de gestion pour tous les risques

identifiés.¹⁰

- Respectez toute décision communautaire de donner un consentement conditionnel, ou de refuser le consentement une fois l'étude d'impact terminée. Lorsque la communauté décide de ne pas donner son consentement, l'entreprise cesse de planifier le projet ou, si la communauté a indiqué qu'elle était ouverte à de futures propositions, elle révisé la proposition de projet en fonction des réactions et des préoccupations de la communauté, puis elle répète cette étape.
- Préparez un guide du CLIP pour les entreprises qui devra obtenir le consentement de la communauté.¹¹ Lorsque les entreprises affirment avoir obtenu le CLIP, vérifiez auprès de différents groupes communautaires. Demander à l'entreprise de produire des rapports de toutes les consultations, y compris des informations sur les participants, les documents fournis, ainsi que les procès-verbaux et les résultats des réunions. Cela devrait inclure des preuves de la manière dont les réactions de la communauté ont été prises en compte par la suite dans la prise de décision relative au projet, du soutien reçu par la communauté et de qui l'a financé, et de la manière dont la communauté a fourni son CLIP.

Encadré 7 : Les risques juridiques liés à l'ignorance du CLIP

En 2015, la société d'énergie éolienne Energía Eólica del Sur a obtenu des permis pour construire un parc éolien à Oaxaca, **au Mexique**, d'une valeur de 730 millions de dollars, mais son faible engagement avec la communauté autochtone zapotèque locale a provoqué un conflit perturbateur.¹² Suite aux plaintes de la communauté selon lesquelles les consultations précédentes n'avaient pas permis d'obtenir leur CLIP pour l'utilisation des terres, un tribunal d'État a interrompu les opérations et le principal investisseur a annulé son engagement financier, invoquant la controverse entourant le projet. L'affaire a finalement été portée devant la Cour suprême du Mexique, qui a condamné l'entreprise pour avoir violé les droits de consultation de la communauté.

8 Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 224 Résolution sur une approche axée sur les droits de l'homme dans la gouvernance des ressources naturelles, Doc. ACHPR/Res.224(LI)2012, paragraphes ii et 4 : <http://tiny.cc/224Resolution> et des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, mettant en œuvre le cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies Doc. HR/PUB/11/04 (2011), <http://tiny.cc/UNGPs>. Voir également l'encadré 2 ci-dessus.

9 Cathal Doyle, "Indigenous Peoples' Rights: Is HRIA an Enabler for Free, Prior and Informed Consent?," in Nora Götzmann (ed.), Handbook on Human Rights Impact Assessment (2019), p. 136.

10 Voir Columbia Center on Sustainable Investment, Danish Institute for Human Rights and Sciences Po Law School Clinic, A Collaborative Approach to Human Rights Impact Assessments (2017) : <http://tiny.cc/HRIAs>.

11 Pour des exemples de conseils aux entreprises sur le CLIP et la consultation, voir le Responsible Land-based Investments Navigator, <https://bit.ly/2NNaRww>.

12 Mexico News Daily, un tribunal ordonne l'arrêt du parc éolien de Juchitán (11 janvier 2018) : <http://tiny.cc/landrightsmexico>.

Etape 4 : Permis, négociation de contrat et Approbation

Si les études d'impact sont approuvées et que toutes les communautés affectées par le projet ont donné leur consentement préliminaire audit projet, les permis et licences doivent être obtenus conformément aux lois et règlements nationaux. Les entreprises négocient généralement aussi un contrat, tel qu'un contrat de concession ou un bail, avec le gouvernement ou la communauté locale.

À ce stade, le CLIP permet d'établir des accords de travail avec la communauté afin d'éviter la violation des droits des communautés, de gérer les attentes de chaque partie prenante, de construire un consensus et de prévenir les retards dans le développement du projet. Les contrats d'entreprise communautaires peuvent également être utilisés pour garantir les droits de la communauté à des transferts financiers, à la création d'emplois et à d'autres « avantages » du projet.¹³

Pour les négociations contractuelles entre l'entreprise et le gouvernement, le CLIP peut être intégré de différentes manières, notamment :

- 1. en impliquant la communauté dans les négociations et en tant que partie au contrat.** Cela fait du contrat un contrat d'investissement multi-acteurs ou « tripartite ».¹⁴ C'est le mécanisme de CLIP le plus efficace et le plus concret dans les négociations de contrats d'investissement, car la communauté peut influencer le contenu du contrat, obtenir des droits pour faire respecter le contrat en cas de violation et, si elle le souhaite, utiliser le contrat pour donner son consentement formel au projet.
- 2. en invitant la communauté à assister et à participer activement aux négociations.** Cette option augmente l'accès de la communauté à l'information et sa capacité à influencer les négociations, bien que la capacité de la communauté à donner ou à refuser son CLIP puisse être limitée car elle n'est pas une partie contractante. Une communauté désireuse de consentir au projet pourrait le faire officiellement dans le cadre d'un processus distinct et/ou d'un contrat avec l'entreprise ou le gouvernement.
- 3. en menant des consultations communautaires périodiques pendant les négociations.** Négociez le contrat en plusieurs cycles, et organisez des consultations communautaires larges et inclusives entre chaque cycle afin de rendre compte à la communauté et de recueillir ses commentaires. Voir les caractéristiques de base du CLIP, ci-dessus. Si cette option permet à la communauté d'avoir son mot à dire dans les négociations contractuelles, son absence à la table des négociations limite sa capacité à accéder à l'information, à fournir un retour d'information en temps utile, à influencer les termes du projet et à insister sur toute décision de refus de son CLIP. Les cycles de négociations prendraient également probablement plus de temps que si la communauté était présente lors des négociations. Comme pour l'option précédente, une communauté consentante pourrait donner son CLIP dans le cadre d'un processus distinct et/ou d'un contrat avec l'entreprise ou le gouvernement.

¹³ Voir Columbia Center on Sustainable Investment, *Emerging Practices in Community Development Agreements* (2016), pp. 8-11, <http://tiny.cc/communityagreements>.

¹⁴ Pour en savoir plus, consultez le site du Columbia Center on Sustainable Investment, *Integrating Consent and Consultation into Investment Contract Negotiations* : <http://tiny.cc/tripartite>.

Pour les négociations entre l'entreprise et la communauté, le CLIP peut être intégré en incorporant les étapes suivantes.

Comment intégrer le CLIP dans les négociations entre les entreprises et l'État ou entre les communautés et les entreprises :

- Faciliter l'accès de la communauté aux interprètes, à un soutien technique et juridique indépendant. Envisager de créer et/ou d'exiger des entreprises qu'elles cotisent à un fonds commun indépendant pour financer cette aide.
- Donner aux représentants de la communauté suffisamment de temps pour faire un rapport à la communauté afin d'obtenir des informations selon les besoins, y compris du temps pour que les membres de la communauté puissent examiner les informations, accéder aux ressources, discuter de leurs points de vue et exprimer leur position.
- Indiquer dans le contrat que la communauté dispose de droits exécutoires lui permettant de demander des comptes au gouvernement et à l'entreprise en cas de violation du contrat. Lorsque la communauté n'est pas une partie contractante, cela peut se faire en insérant une clause du « tiers bénéficiaire ».
- Décider avec la communauté à quelle fréquence le CLIP doit être renouvelé (par exemple, tous les ans ou après 3 ans) et l'inclure dans le contrat, tout en notant le droit des communautés de retirer leur consentement à tout moment.
- Inciter l'entreprise à respecter tous les contrats. Si l'entreprise négocie des contrats séparés avec le gouvernement et la communauté, insérer une clause qui considère la rupture d'un contrat communautaire par une entreprise comme une rupture de son contrat avec le gouvernement, ce qui pourrait mettre en péril son autorisation d'investissement.
- Les membres de la communauté qui participent aux négociations peuvent passer beaucoup de temps non rémunéré. Réfléchissez à la manière de les rémunérer sans créer d'influence indue, d'incitations perverses ou de conflits d'intérêts. Pour faciliter la participation des femmes, organisez des négociations à des moments qui leur conviennent et, le cas échéant, fournissez une aide à la garde des enfants.

:

Etape 5 : Pendant toute la durée Projet

Le CLIP est un droit permanent qui exige que la communauté soit impliquée dans les processus de décision tout au long d'un projet. L'intégration du CLIP pendant toute la durée du projet aide les entreprises et les communautés à s'adapter aux obstacles imprévus - y compris les impacts négatifs des projets et les changements dans le contexte local, les conditions du marché ou les approches commerciales - et à comprendre et répondre aux besoins des uns et des autres de manière continue.

Comment intégrer le CLIP pendant tout le projet :

- Établir des consultations et un dialogue réguliers entre les entreprises et la communauté afin de tenir la communauté informée de toute évolution, telle que les modifications apportées aux plans du projet.
- Envisager d'établir un dialogue multipartite pour que les membres de la communauté, la société civile, les entreprises et les représentants du gouvernement puissent communiquer et collaborer régulièrement. Gérer les déséquilibres de pouvoir, notamment en facilitant l'accès au soutien et aux ressources par les communautés, en définissant des objectifs et des modalités de gouvernance solides, et en désignant un facilitateur fiable et impartial.
- Exiger des entreprises qu'elles fassent régulièrement des rapports au gouvernement et à la communauté sur la mise en œuvre du projet et tout engagement de partage des bénéfices. Exiger que les données soient partagées dans un format accessible et en temps utile.
- Surveiller le respect par les entreprises de leurs obligations envers le gouvernement et la communauté, et évaluer régulièrement l'impact du projet sur les communautés et l'environnement.
- Faciliter le suivi par la communauté des impacts du projet et de la conformité des entreprises, notamment en permettant à la communauté d'accéder au site du projet et aux informations, et en organisant un fonds commun indépendant pour financer le soutien technique aux contrôleurs de la communauté, si nécessaire.
- Aligner les activités de surveillance du gouvernement et les rapports des entreprises sur les coutumes locales, en consultation avec la communauté si nécessaire.
- Mettre en place un mécanisme de réclamation accessible et efficace, conforme aux principes directeurs des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme, pour résoudre les différends ou les griefs de la communauté concernant le projet ou toute procédure du CLIP

Pour plus d'informations, rendez-vous sur ccsi.columbia.edu ou Contactez-nous à l'adresse suivante : ccsi@law.columbia.edu



Remerciements :

Nous sommes extrêmement reconnaissants à Jesse Coleman, Tehtena Mebratu-Tsegaye, Carole Muriuki et Darryl Vhugen pour leur revue approfondie de cette note d'information et à Victor Bangura et Francis Mwah pour l'assistance supplémentaire.

Conception : Michael J Morgan

*Photo de couverture : Fabian Plock sur Shutterstock
Photo page 9 : Daniel Machacek sur Shutterstock*

ccsi.columbia.edu

**Columbia Center on
Sustainable Investment**

**Jerome Greene Hall
435 West 116th Street
New York, NY 10027
Phone: +1 (212) 854-1830
Email: ccsi@law.columbia.edu**