

L'espace de la société civile dans les projets d'énergie renouvelable :

Une étude du cas de la communauté Unión Hidalgo au Mexique

POSITION

SYNTHÈSE

Cette étude porte sur le projet de parc éolien Gunaa Sicarú à Oaxaca au Mexique, proposé par le groupe français Électricité de France (EDF), sur les territoires de la communauté indigène Zapotèque d'Unión Hidalgo. En raison de l'incapacité de l'État mexicain à mettre en œuvre et à faire respecter le droit de la communauté au consentement libre, préalable et éclairé, et du manquement de l'entreprise à son obligation de respecter ce droit, la communauté se retrouve divisée et l'on observe une escalade du conflit, allant jusqu'à la violence.

La présente publication analyse les stratégies de la communauté aux fins de faire respecter son droit au consentement libre, préalable et éclairé par des recours juridiques et semi-juridiques dirigés vers l'État et l'entreprise.

L'analyse conclue que le recours à des normes non contraignantes est insuffisant pour faire respecter les droits humains par les entreprises. Il développe également des orientations spécifiques sur le caractère distinct et indépendant des responsabilités des entreprises concernant le droit au consentement libre, préalable et éclairé des obligations de l'État de protéger et d'assurer l'effectivité de ce droit.

En ce qui concerne l'État, l'analyse conclue que tant que ce dernier ne respecte pas pleinement son obligation de mettre en œuvre et de faire respecter le droit au consentement libre, préalable et éclairé, il est nécessaire que la société civile agisse aux niveaux national et international pour accomplir cette mise en œuvre. Tant les États que les entreprises ont la

responsabilité essentielle de promouvoir et de protéger un espace permettant à la société civile d'entreprendre les actions pacifiques, juridiques et politiques nécessaires pour faire respecter les droits humains fondamentaux.

ECCHR (European Center for Constitutional and Human Rights/Centre Européen des Droits Constitutionnels et de l'Homme) par son expertise et ses consultations, soutient la communauté Unión Hidalgo et l'organisation mexicaine ProDESC dans leurs efforts pour faire respecter les droits des peuples autochtones et préserver l'espaces de la société civile.

LE CAS D'UNIÓN HIDALGO

Les projets d'énergie éolienne, comme d'autres projets d'énergie «verte», sont des opportunités d'investissement de plus en plus attrayantes pour les États et les entreprises. Ces dernières années, des réformes législatives ont ouvert le secteur énergétique mexicain aux investissements privés. Après avoir déclaré que le développement énergétique était dans l'intérêt public, l'État a privilégié l'utilisation des terres au détriment d'autres activités, telles que l'agriculture. Comme d'autres projets d'énergie ou d'industrie extractive impliquant l'exploitation intensive de terres, le développement de parcs éoliens est susceptible de provoquer des conflits avec les communautés locales. C'est certainement la situation de la communauté indigène d'Unión Hidalgo à Oaxaca au Mexique.

Les projets impliquant l'exploitation de ressources naturelles sont souvent critiqués en

tant qu'ils ne profitent pas aux communautés locales au-delà de la phase de construction, par exemple en termes d'énergie, de revenus réguliers ou d'emplois durables. En outre, ces projets ont souvent un impact négatif sur la flore et la faune existante et ne respectent pas toujours les droits des communautés en matière d'utilisation des terres et de consentement libre, préalable et éclairé. En effet, de tels projets provoquent souvent des divisions au sein des communautés : alors que certains résidents peuvent voir d'un bon œil les promesses d'emplois et d'investissements, d'autres peuvent craindre la dégradation de l'environnement et la perte d'accès à leurs terres. Ces divisions peuvent traverser les villages et même les familles, et sont susceptibles d'entraîner des menaces et intimidations à l'encontre des voix opposantes au projet. Dans le passé, des entreprises ont été exposées pour avoir influencé des membres de la communauté afin qu'ils d'espionnent les opposants au projet. Dans certains cas au Mexique, les représentants des entreprises auraient, selon les rapports des membres des communautés et des ONG, offert de l'argent, de la nourriture et d'autres promesses pour persuader les propriétaires de vendre ou de louer leurs terres, et de voter en faveur d'un projet.

Lorsque des entreprises offrent des incitations aux membres de la communauté afin qu'ils acceptent leurs propositions de projet ou dénoncent publiquement les critiques de ne pas représenter la communauté, elles jouent un rôle actif dans la division des communautés.¹ Lorsque seule une partie de la communauté

¹ Carolijn Terwindt et Christian Schliemann (2017) : *Tricky Business : Space for Civil Society in Natural*

Resource Struggles, Heinrich-Böll-Stiftung/ECCHR (eds.), pp. 100f., 108.

bénéficie d'offres d'emploi, de bourses ou d'autres incitations en échange de leur soutien à un projet, ce comportement – une des nombreuses manifestations de la capture corporative des entreprises² – aggrave les conflits communautaires. De telles interventions «persuasives» ou stigmatisantes rendent impossible la tenue de consultations sans influence indue. En fait, comme l'affirment Carolijn Terwindt et Christian Schliemann dans leur étude *Tricky Business* (2017), «de telles pressions sur la société civile dans le domaine des ressources naturelles ne sont pas un développement isolé, mais font partie d'une tendance plus large, d'apparence globale, de réduction de l'espace civique». ³ Après une visite récente au Mexique, le Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits des peuples autochtones a souligné que «la situation actuelle des peuples autochtones au Mexique montre qu'il existe un écart important entre la réalité juridique, politique et institutionnelle et les engagements internationaux du pays. Cet écart continue de se creuser, notamment en raison du modèle de développement impulsé dans le cadre de la réforme sur les énergies, et exerce un impact majeur sur les territoires indigènes. Le développement durable exige une approche fondée sur les droits humains». ⁴

La communauté Unión Hidalgo est située dans la région d'Istmo de Tehuantepec, dans l'État mexicain d'Oaxaca. En raison de ses

conditions géomorphologiques et climatiques, cette région a attiré les investissements de nombreux projets transnationaux d'énergie éolienne, tous comptant sur le soutien financier et politique du gouvernement mexicain pour cette industrie à faibles émissions de CO₂. L'entreprise française EDF – par le biais de ses filiales locales EDF EN México et Eólica de Oaxaca – cherche à développer un parc éolien, le projet Gunaa Sicarú, à Unión Hidalgo. Comme l'ont révélé les enquêtes de l'organisation de défense des droits humains ProDESC, Eólica de Oaxaca a entamé des négociations en 2015. En 2016, elle a signé des contrats liés à la fourniture d'énergie, et a présenté une évaluation de l'impact social aux autorités. En 2017, elle a signé un protocole d'accord avec le gouvernement de l'État d'Oaxaca et a reçu sa première autorisation pour produire de l'énergie électrique. Tout cela s'est produit sans que l'entreprise ou les autorités gouvernementales compétentes n'aient jamais informé ou consulté la communauté d'Unión Hidalgo.

Les terres de l'Unión Hidalgo sont communales, ce qui signifie que toute décision de location doit être prise dans les assemblées communautaires et non par des propriétaires individuels.⁵ Dès que la communauté a eu connaissance des projets d'EDF, elle a, accompagnée par ProDESC, initié plusieurs recours d'*amparo* (un mécanisme juridique de protection des droits fondamentaux), ⁶

² « La capture corporative (« corporate capture ») renvoie aux moyens par lesquels une élite économique ébranle la mise en œuvre des droits humains et la protection de l'environnement en exerçant une influence indue sur les décideurs nationaux et internationaux ainsi que les institutions publiques. » (www.escri-

net.org/fr/responsabilitedesentreprises/emprisedesentreprises).

³ Terwindt et Schliemann (2017), p. 11.

⁴ A/HRC/39/17/Add.2, par. 93.

⁵ Terwindt et Schliemann (2017), p. 49.

⁶ Ce recours constitutionnel est conçu comme un mécanisme qui permet aux personnes physiques et

demandant l'accès à l'information et remettant en question le permis d'aménager accordé à EDF pour le parc éolien pour le non-respect du droit de la communauté autochtone à un consentement libre, préalable et éclairé. Cependant, avant qu'un tribunal ait pu statuer sur les recours d'*amparo*, le projet a été avancé. Ainsi, en février 2018, la communauté a déposé une plainte contre la société française EDF auprès du Point de contact national (PCN) en France, une entité créée par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) pour promouvoir ses Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales. La plainte accusait EDF de ne pas avoir mené à bien une procédure de diligence raisonnable en matière de droits humains, et donc de ne pas avoir veillé à ce que le projet de parc éolien Gunaa Sicarú ne viole pas les droits humains, notamment le droit de la communauté à un consentement libre, préalable et éclairé. Dans cette plainte, la communauté d'Unión Hidalgo a expliqué comment elle a subi des interférences extérieures en rapport avec la construction du parc éolien prévue :

i) Depuis 2016, des étrangers à notre communauté envahissent nos terres situées à la frontière entre La Venta et l'*ejido* de Niltepec. Un groupe de *comuneros* est allé enquêter sur les raisons pour lesquelles ils envahissaient nos terres, mais au lieu de découvrir pourquoi, nous avons été attaqués et menacés par ceux qui se

disent propriétaires de nos terres. Face à cette situation, nous sommes allés rapporter ce qui se passait aux autorités municipales. Selon les personnes qui nous ont attaqués, les terres devaient être louées à des entreprises d'énergie éolienne non spécifiées.

ii) Depuis décembre 2016, les étrangers à notre communauté ont commencé à réaliser des actes de bienfaisance dans notre village. Ces actes comprenaient la peinture d'une école, des dons d'équipes de soccer et d'autres actes qui ne répondaient aucunement aux véritables besoins de notre communauté. En accomplissant ces actes, les étrangers se sont fait connaître en tant que représentants de l'entreprise d'énergie éolienne EDF. Ils ont annoncé qu'ils voulaient installer un parc éolien sur notre territoire, et qu'ils voulaient l'appui de ceux qui avaient obtenu quelque chose de leur bienfaisance. Dès avril 2017, il est devenu beaucoup plus explicite que ces personnes cherchaient un soutien pour l'installation du parc éolien. Ce mois-là, ils ont visité l'école secondaire de la communauté et ont promis de construire un puits d'eau pour l'école et de donner à nos jeunes élèves deux troupeaux de bétail à la fin de leurs études en échange de l'autorisation d'installer le parc éolien.⁷

morales de contester les actes et les résolutions des autorités publiques (y compris les actes administratifs, judiciaires et législatifs) contraires aux droits fondamentaux contenus dans la Constitution. (www.oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e200).

⁷ Plainte de circonstance spécifique auprès du Point de contact national de l'OCDE en France concernant le Groupe EDF et sa filiale mexicaine Eólica de Oaxaca par ProDESC et des représentants agraires et de la communauté Zapotec de l'Union Hidalgo à Oaxaca le 8 février 2018.

En mars 2018, l'autorité mexicaine de régulation d'énergie (SENER) a approuvé l'évaluation de l'impact social d'EDF, et en avril 2018, a commencé la période de consultation pour le projet Gunaa Sicarú. A la demande de la communauté, la Commission nationale des droits de l'homme (CNDH) du Mexique a accordé des mesures de précaution, et a demandé au SENER d'interrompre immédiatement les consultations. En avril 2018, le Tribunal de District de Oaxaca a accordé une suspension provisoire du processus de consultation, qui a été confirmée par ce même tribunal en mai 2018. En octobre 2018, la Cour fédérale mexicaine a ordonné aux autorités de mener le processus de consultation conformément aux normes établies par la convention de l'OIT n° 169. Cela a représenté une avancée décisive dans le domaine du droit à la consultation, car le tribunal va au-delà de la législation nationale pour mettre le droit interne en conformité avec les normes internationales contraignantes.

Entre-temps, les conflits au sein d'Unión Hidalgo se sont intensifiés à un point tel que l'Observatoire pour la protection des défenseurs des droits humains, en juin 2018, a lancé un Appel Urgent international pour requérir la protection des membres du Comité de résistance de la communauté et de l'Assemblée communale.⁸ L'intensification du conflit avait commencé après le début des consultations sur le projet Gunaa Sicarú en avril 2018, en premier lieu par le biais de campagnes sur les réseaux sociaux et la radio visant à stigmatiser les opposants au projet de

parc éolien. La campagne dépeignait ces critiques du projet comme des «ennemis du développement» et des «activistes anti-vent». Elle a rendu publiques leurs informations personnelles et a incité les membres de la communauté à les dissuader de s'opposer au projet. Des menaces directes contre l'intégrité physique de ces critiques du projet et de leurs familles ont suivi. Le 8 mai 2018, un opposant au projet été victime d'un dangereux accident de voiture (prétendument intentionnel). Selon l'Appel Urgent, la police n'a pas enquêté sur cet incident, et n'avait pas appliqué les mesures de protection préventive pour cette personne, en dépit des instructions données par le Bureau de l'Ombudsman des droits de l'homme d'Oaxaca. Parallèlement, plusieurs recours d'*amparo* introduits en 2017 sont restés pendants. En mars 2018, le Bureau de l'Ombudsman des droits de l'homme d'Oaxaca a enregistré plusieurs observations lors d'une assemblée de pré-consultation incompatibles avec les conditions d'une consultation «libre». Les incidents visant la sécurité physique des opposants au projet ont continué de s'intensifier. Le 5 janvier 2019, un membre du Comité de la résistance a été victime d'une tentative d'enlèvement. En avril 2019, la même personne a reçu une menace de mort directe peu avant la tenue de la prochaine assemblée, tandis qu'une autre personne a reçu une menace directe de ne pas assister à l'assemblée.

Ce contexte de division dans la communauté d'Unión Hidalgo et les risques encourus par les défenseurs des droits à la terre ont été aggravés

⁸ Observatoire pour la protection des défenseurs des droits de l'homme, programme conjoint de l'Organisation mondiale contre la torture (OMCT) et de la FIDH, MEX 007/0619/ OBS 051, 18 juin 2019

(www.fidh.org/es/temas/defensores-de-derechos-humanos/mexico-ataques-contra-miembros-de-la-comunidad-indigena-de-union).

par les tentatives d'EDF visant à attirer, par diverses incitations, des supporteurs au projet. Comme l'a rappelé le Rapporteur spécial des Nations unies sur la situation des défenseurs des droits de l'homme dans son rapport de 2018 sur le Mexique : «Les défenseurs des droits de l'homme des communautés indigènes ou rurales soulignent l'utilisation délibérée de la tactique du «diviser pour régner» par les autorités et les entreprises, afin d'obtenir l'approbation de projets à grande échelle. Les divisions causées par ces projets ont des effets profonds et négatifs sur la forte culture de consensus et de solidarité collective dans les communautés touchées.»⁹ L'entreprise a montré un intérêt à faire avancer son projet, mais n'a pas montré le même intérêt à prévenir les impacts négatifs sur les droits humains, en particulier en ce qui concerne la communauté d'Unión Hidalgo et son droit au consentement libre, préalable et éclairé. Les informations complètes et préalables sur le projet n'ont pas été partagées avec l'ensemble de la communauté concernée, ce qui est une condition préalable à une consultation effective. En outre, tant que la situation en matière de sécurité ne s'améliore pas complètement, les conditions nécessaires à une consultation exempte de pression et d'ingérence induite ne pourront pas être respectées.

En résumé, le rôle de l'État est problématique ici car il est, au mieux, ambivalent et, au pire, sciemment négligent. L'État mexicain a l'obligation de protéger et de garantir le droit humain de la communauté à un consentement libre, préalable et éclairé – conformément à sa ratification de la Convention de l'OIT n° 169

sur les droits des peuples indigènes et tribaux – incluant une protection contre les interventions d'acteurs privés tiers. Dans le même temps, l'État poursuit un intérêt de promotion de l'approvisionnement énergétique, en particulier en encourageant la production d'énergie à faible émission de CO₂. L'État doit poursuivre cet objectif de manière compatible avec les droits humains, voire avec une approche ouvertement fondée sur les droits humains. Cependant, dans la pratique, l'État mexicain semble traiter les droits humains et la politique énergétique comme des intérêts opposés, se manifestant par des positions juridiques ambivalentes. Alors que les tribunaux et la Commission nationale des droits de l'homme ont décidé de protéger les droits des communautés touchées et ont ordonné que les projets soient conçus et mis en œuvre dans le respect des droits humains, l'application de ces décisions judiciaires par les autorités mexicaines a fait défaut. Entre-temps, la législation et l'action de l'exécutif ont permis de faire avancer Gunaa Sicarú et d'autres projets de parcs éoliens, au détriment des droits des peuples indigènes.

OBLIGATIONS DES ENTREPRISES

Sur la base du droit national et international, la garantie pour les populations affectées de leur droit à un consentement libre, préalable et éclairé est avant tout le devoir de l'État. Les États devraient donc prendre l'initiative des processus de consultation, mais souvent leur inaction pousse les entreprises à jouer un rôle de protagoniste.

⁹ A/HRC/37/51/Add.2, par. 47.

Les Principes directeurs des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme (UNGP) soulignent la responsabilité de toute entreprise, quelle que soit sa taille ou son lieu d'activité, de respecter tous les droits humains. Cela inclut le droit des autochtones à un consentement libre, préalable et éclairé. Dans les contextes où les normes juridiques nationales ne sont pas conformes aux droits humains internationalement reconnus, les entreprises, tout en respectant leurs obligations de se conformer aux lois locales, devraient opérer selon les standards de droits humains les plus élevés. En conséquence, la responsabilité d'une entreprise de respecter les droits humains va au-delà du respect des lois et règlements nationaux.¹⁰

L'article 2 de la constitution mexicaine reconnaît le droit des communautés indigènes et des communautés comparables à la consultation sur les projets de développement. Bien que certaines lois nationales intègrent ce droit à la consultation, soit elles n'en précisent pas explicitement le contenu, soit elles sont en deçà des normes internationales relatives au droit des peuples indigènes à un consentement libre, préalable et éclairé telles qu'établies dans la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (UNDRIP), la Convention de l'OIT n° 169 et la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et des procédures spéciales des Nations unies. Pourtant, la constitution mexicaine établit que tous les instruments internationaux de droits humains auxquels le Mexique a souscrit font partie du bloc de

constitutionnalité. Ils doivent donc être pleinement intégrés dans le système juridique national et appliqués par le biais d'une interprétation conforme aux droits humains (*principio pro persona*).¹¹ Ces normes fixent des critères stricts pour la consultation et le consentement libre, préalable et éclairé :

- Libre signifie suivre les procédures de décision de la communauté indigène concernée d'une manière culturellement appropriée, représentée par des représentants librement choisis, entreprise de bonne foi, sans aucune influence ou pression induite.
- Préalable signifie avant que des décisions ne soient prises sur quelque mesure proposée, y compris la phase d'élaboration et de planification d'un projet, et avant la signature d'accords avec les promoteurs du projet, et avant l'octroi de licences d'exploration, afin que les peuples autochtones aient une chance réelle d'influencer le «si» et le «comment» de ces mesures.
- Éclairé signifie que les groupes concernés reçoivent toutes les informations pertinentes sur la proposition de projet, son développement futur, les avantages escomptés et les dommages et risques prévus, dans une langue qui leur est compréhensible. Une liste concrète avec le détail des informations requises se trouve dans le Guide de mise en

¹⁰ «The corporate responsibility to respect human rights - An interpretive guide», UNOHCHR, 2012, p. 77.

¹¹ Art. 1 et 133 de la constitution mexicaine; voir aussi : CDI, Protocolo para la implementación de consultas a

pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (2019, p. 13-15).

œuvre de l'OIT pour sa Convention n° 169.

- Le consentement est requis, selon la jurisprudence des organes interaméricains des droits de l'homme, pour les projets à grande échelle qui affectent les territoires ou les ressources autochtones, en particulier ceux qui sont prévus sur le territoire autochtone ou qui pourraient avoir un effet majeur ou affecter l'intégrité du territoire et de ses ressources naturelles.¹²

La Rapporteuse spéciale des Nations unies sur les droits des peuples autochtones souligne dans son rapport de 2018 que les réformes législatives et constitutionnelles au Mexique concernant les secteurs de l'énergie et des hydrocarbures n'ont pas intégré ces normes relatives aux droits des autochtones de manière appropriée, bien que les ressources naturelles nécessaires à ces projets – y compris les terres pour les parcs éoliens – soient souvent situées dans des territoires autochtones.¹³ Un an auparavant, en 2017, le groupe de travail des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme s'était rendu dans le pays, soulignant dans son rapport que «des niveaux inadéquats de transparence et de consultation avec les communautés touchées contribuent à cette méfiance, tandis que la perception de la capture corporative est renforcée par des cas de harcèlement et d'intimidation à l'encontre de

ceux qui dénoncent les violations des droits humains liées aux projets de développement et aux activités des entreprises». ¹⁴ Elle a recommandé aux entreprises, entre autres, de «garantir une consultation effective avec les personnes et les communautés potentiellement affectées, en veillant à ce qu'elles disposent en temps utile d'information complète sur les projets proposés ou les changements susceptibles de les affecter, et d'*accepter que ces processus de consultation puissent entraîner une modification du projet*» (formatage non-original).¹⁵

Comme l'écrivent Terwindt et Schliemann, «[b]eaucoup d'entreprises en sont venues à considérer les consultations comme une forme bénéfique d'assurance politique – un coût de l'activité commerciale justifié par l'attente qu'elles réduisent les risques du projet». ¹⁶ Toutefois, cette participation des entreprises par leurs propres intérêts présente des risques. Les formats de consultation actuels ne permettent souvent pas de fournir aux communautés des informations adéquates le plus tôt possible, ou ne les protègent pas d'une influence excessive, notamment de menaces et d'attaques. L'exclusion des membres de la communauté et la restriction de l'espace de la société civile pendant les consultations peuvent catalyser des dynamiques destructrices dans lesquelles les divisions communautaires, la diffamation des dirigeants et des ONG, et les protestations publiques peuvent dégénérer en affrontements violents.

¹² Corte IADH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Serie C no 172, et Serie C no. 185; voir aussi l'art. 16 de la Convention n° 169 de l'OIT; Art. 10, 29 UNDRIP; Rapporteur spécial des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, Rapport sur les industries extractives et les peuples autochtones (2013), A/HRC/24/41, par. 27.

¹³ A/HRC/39/17/Add.2, par. 11.

¹⁴ A/HRC/35/32/Add.2, par. 102.

¹⁵ *Ibid*, par. 109 (f).

¹⁶ Terwindt et Schliemann (2017), p. 100.

Dans son rapport de 2018 sur le Mexique, le Rapporteur spécial des Nations unies sur la situation des défenseurs des droits de l'homme observe «le lien entre les conflits sociaux et l'absence de consultation adéquate des peuples autochtones», décrivant que «dans de nombreux cas, les consultations n'étaient que des formalités dans le cadre des projets déjà mis en œuvre». ¹⁷ Ainsi, dans la pratique, les consultations font désormais partie du paysage global du rétrécissement de l'espace de la société civile dans le domaine des ressources naturelles. ¹⁸

Les responsabilités des entreprises en ce qui concerne le droit des peuples autochtones à un consentement libre, préalable et éclairé sont indépendantes et distinctes des obligations des États de protéger et de garantir ce droit. Le Rapporteur spécial des Nations unies note que «toute entreprise participant à un ou plusieurs projets susceptibles d'affecter les communautés autochtones devrait promouvoir des consultations préalables et significatives avec celles-ci; s'abstenir de prendre des mesures susceptibles d'affecter ces consultations, y compris des mesures susceptibles de contribuer à la division des communautés; et offrir toutes les informations pertinentes sur les projets concernés aux personnes affectées d'une manière accessible et culturellement appropriée. » ¹⁹

Les entreprises peuvent s'acquitter de leurs responsabilités en matière des droits humains en élaborant une déclaration de politique générale de haut niveau, qu'elles mettent en œuvre avec la diligence raisonnable en matière de droits humains, complétée par un système

efficace de mesures correctives (principes 15 à 22 du Programme des Nations Unies pour le développement). La diligence raisonnable en matière de droits humains est un système de gestion des risques en quatre étapes : (1) effectuer une analyse des risques en matière de droits humains, (2) donner suite aux résultats, (3) effectuer un suivi de l'effectivité de ces mesures et (4) communiquer au sujet de ce processus. Appliquant ce système au cas en question, notamment en vue de respecter le droit au consentement libre, préalable et éclairé, les entreprises doivent prendre les mesures suivantes dans le cadre de leurs activités et de celles de leurs filiales :

Au niveau de l'analyse des risques en matière de droits humains, les entreprises telles que EDF dans le projet Gunaa Sicarú ont l'obligation de vérifier la présence ou non de groupes autochtones sur les territoires où elles prévoient de développer leurs projets. Les entreprises doivent pour cela se familiariser avec les normes nationales et internationales applicables en matière de droits humains. Une telle analyse permettrait d'établir que le consentement libre, préalable et éclairé est un droit fondamental de tous les groupes indigènes, qui au Mexique s'applique dans toute la mesure prévue par l'UNDRIP, la Convention n° 169 de l'OIT et la jurisprudence permanente de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et des procédures spéciales des Nations unies. Une analyse approfondie permettrait également de démontrer que la réglementation du secteur énergétique mexicain n'intègre pas ces normes de manière adéquate. Ceci constitue un risque spécifique

¹⁷ A/HRC/37/51/Add.2, par. 69.

¹⁸ Terwindt et Schliemann (2017), p. 94.

¹⁹ A/HRC/37/51/Add.2, par. 99.

pour l'entreprise, puisque les procédures relatives aux projets énergétiques nationaux du Mexique, telles que celles relatives à l'évaluation des impacts sociaux, aux permis, aux licences et aux accords de négociation, ne sont originellement pas conçues pour être conformes aux droits humains. Les entreprises devraient donc, au cours de ces procédures, faire des efforts particuliers pour prévenir les impacts négatifs sur les droits humains.

Au niveau de la prise de mesures suite à ces constatations, les entreprises doivent être prudentes pour s'assurer qu'elles ne remplacent pas le rôle de l'État dans l'initiation des consultations. Au contraire, les entreprises qui identifient des insuffisances dans les normes de protection des droits humains d'un État et ainsi un risque de violation des droits humains, devraient utiliser leur influence sur l'État afin de prévenir ces risques. Les entreprises devraient encourager et soutenir l'État dans l'exécution de ses obligations de garantir un consentement libre, préalable et éclairé. En même temps, les entreprises doivent s'abstenir de toute action qui pourrait mettre en danger la réalisation de ce droit. Concrètement, cela signifie que les entreprises doivent :

- Ne pas mettre en œuvre un projet tant que les consultations libres, préalables et éclairées ne sont pas terminées et, le cas échéant, que le consentement a été obtenu; les consultations doivent avoir lieu au moment de la planification, avant que les explorations ne soient entreprises et avant que les accords ne

soient négociés et les permis sollicités («préalables»);

- Ne communiquer avec la communauté que par l'intermédiaire de ses représentants librement choisis, en toute bonne foi, sans exercer d'influence ou de pression indue, et d'une manière culturellement adéquate et respectueuse («libre»);
- Ne pas influencer indûment la formation de l'opinion en offrant aux partisans de leur projet des incitations et des avantages de manière sélective; ne pas engager des membres de la communauté comme « agents de liaison », ce qui les expose à des conflits d'intérêts potentiels; ne pas faire pression sur les membres de la communauté en dehors des canaux de communication désignés par celle-ci; ou, bien sûr, ne pas stigmatiser ou inciter directement ou indirectement à des propos diffamatoires contre les critiques du projet («libre»);
- Fournir des informations complètes sur les avantages et les risques d'un projet proposé, y compris, entre autres, la publication d'évaluations des incidences environnementales et sociales («éclairé»);²⁰
- Accepter que les processus de consultation puissent entraîner des modifications du projet (consultation significative) ou, lorsqu'un consentement est requis – par exemple en cas des projets à grande échelle et

²⁰ Pour une liste complète des éléments qui devraient figurer dans ces informations, voir BIT, Indigenous &

Tribal Peoples' Rights in Practice, A Guide to ILO Convention No. 169 (2009), p. 63.

affectante l'intégrité du territoire ou des ressources indigènes – que le projet puisse même faire l'objet d'un veto («consentement»).

Au niveau du suivi de l'effectivité de ces actions, les entreprises doivent s'engager avec les communautés affectées exclusivement afin d'anticiper les impacts des mesures proposées et de discuter des ajustements nécessaires, et uniquement par l'intermédiaire de leurs représentants librement choisis et de la société civile locale organisée. Elles doivent veiller tout particulièrement à ce que les membres de la communauté participent au processus de consultation dans des conditions exemptes de violence et d'influence indue.

Au niveau de la communication, les entreprises doivent faire part de leurs efforts de diligence raisonnable en matière de droits humains à la population concernée, ainsi que publiquement en cas d'impact grave sur les droits humains, y compris une analyse des risques et la vérification des impacts spécifiques du projet puis des mesures prises en exécution de la diligence raisonnable en matière de droits humains.

STRATEGIES DE MISE EN OEUVRE DE LA LOI

La communauté de l'Unión Hidalgo, soutenue par l'organisation de défense des droits humains ProDESC, a suivi différentes stratégies d'application des droits aux niveaux national et international, ce qui a conduit à des résultats mitigés :

Au niveau international, les normes relatives au consentement libre, préalable et éclairé sont clairement énoncées dans les traités

internationaux et la jurisprudence. Cela a été reconnu par la Commission nationale pour le développement des peuples autochtones du Mexique dans son protocole pour la mise en œuvre de consultations. Toutefois, les organismes internationaux, après avoir consulté le ProDESC et d'autres organisations de la société civile, ont conclu que les réformes juridiques du secteur énergétique du Mexique ne tenaient pas suffisamment compte des implications des droits des peuples autochtones. Le gouvernement et les autorités menant les consultations en question doivent donc interpréter et appliquer les lois nationales conformément aux normes internationales existantes. Lorsque des risques concrets et des violations des droits des communautés indigènes sont identifiés, comme dans le cas du projet de parc éolien Gunaa Sicarú d'EDF à Unión Hidalgo, l'État doit agir immédiatement.

Au niveau national, les tribunaux et la Commission nationale des droits de l'homme du Mexique ont reconnu cette situation, et ont ordonné aux autorités de suspendre le projet et de mener des consultations conformément aux normes internationales. Une surveillance et un suivi étroits seront essentiels pour s'assurer que les autorités mettent en œuvre la décision de manière adéquate et que le EDF la respecte.

Enfin, la communauté a directement porté la situation à la connaissance de l'entreprise par le biais du mécanisme spécial offert par le Point de contact national français pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Cette procédure a été engagée parallèlement à une procédure judiciaire au Mexique visant les responsabilités de l'État. Cependant, cela ne

contrevient ni à l'interdiction des procédures parallèles prévue par les lignes directrices de l'OCDE ni à son principe de bonne foi, étant donné que les questions à résoudre par le système judiciaire mexicain sont de nature juridique distincte, visant un acteur différent – l'État – et concernant des droits juridiques contraignants que la communauté est en droit de défendre. Les responsabilités des entreprises en matière de droits humains, et le mécanisme d'instance spécifique de l'OCDE comme outil pour les faire respecter, sont indépendants et distincts des droits et des procédures juridiques de la communauté par rapport à l'État mexicain.

Toutefois, en juillet 2019, les plaignants ont choisi d'arrêter la procédure devant le Point de contact national français, 17 mois après l'avoir engagée. Ils ont déclaré que la procédure était opaque, imprévisible et inéquitable, de même qu'excessivement stricte dans ses exigences de confidentialité. Surtout, les plaignants estiment qu'aucun progrès substantiel n'a été réalisé, ni ne semble imminent pour les questions en jeu : la violation présumée du droit de la communauté à un consentement libre, préalable et éclairé par EDF. La procédure de cas spécifique prévue par les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales dépend de la bonne foi et de la volonté politique de toutes les parties impliquées à résoudre le litige – y compris le Point de contact national lui-même. Le déroulement décevant de la procédure dans ce cas est représentatif de la faible marge de réussite dans la majorité des procédures de cas spécifiques devant les points de contact

nationaux dans la plupart des pays.²¹ Cette constatation nous rappelle que le recours à la bonne volonté plutôt qu'à des paramètres juridiquement contraignants est un modèle peu convaincant pour le respect des droits humains par les entreprises. Une fois de plus, l'utilité de la procédure de plainte de l'OCDE est sérieusement remise en question.

PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION

Les résultats ci-dessus montrent que d'autres actions et stratégies sont nécessaires pour soutenir les activités de la société civile et la pleine application du droit de la communauté de l'Unión Hidalgo au consentement libre, préalable et éclairé dans le cas du projet de parc éolien Gunaa Sicarú de l'EDF.

La réforme constitutionnelle mexicaine de 2011, qui élève les droits internationaux des autochtones au rang constitutionnel, sert de base aux mécanismes des Nations unies d'évaluations et de recommandations pour une meilleure protection des droits des peuples autochtones dans les projets d'extraction et d'énergie au Mexique. Bien que les tribunaux mexicains aient réaffirmé le statut constitutionnel de ces droits, comme dans un jugement d'octobre 2018 de la Cour fédérale mexicaine ordonnant que les consultations soient menées conformément aux normes établies dans la Convention n° 169 de l'OIT, ces décisions judiciaires n'ont toujours pas été mises en œuvre. Les consultations à Unión Hidalgo se poursuivent dans un contexte de tension et de pression croissante. Entre-temps, l'entreprise n'a toujours pas pris de mesures

²¹ OECD Watch, *Remedy Remains Rare : An analysis of 15 years of NCP cases and their contribution to improve access to remedy for victims of corporate*

misconduct (2015), (www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2015/06/Remedy-Remains-Rare.pdf).

concrètes indiquant qu'elle accepte ses responsabilités vis-à-vis du droit au consentement libre, préalable et éclairé. Elle n'a pas encore démontré qu'elle prend la mesure de son rôle générateur de risques et de violations de ce droit, et n'a à ce jour pas encore pris de mesures visant à stopper l'escalade rapide du conflit dans la communauté. En l'occurrence, la procédure quasi-judiciaire prévue par les principes directeurs de l'OCDE, qui repose sur la volonté de toutes les parties concernées, n'a pas contribué à améliorer la compréhension des enjeux par l'entreprise ni son comportement vis-à-vis de la population touchée.

Par conséquent, de nouveaux efforts de la société civile sont nécessaires pour améliorer les perspectives de pleine application du droit de la communauté d'Unión Hidalgo au consentement libre, préalable et éclairé. En ce qui concerne l'État mexicain et ses obligations en matière de droits humains, le contrôle public de l'exécution de l'arrêt d'octobre 2018 sera essentiel. ProDESC continuera à assister aux assemblées de consultation indigène à Unión Hidalgo pour documenter les niveaux de (non-)respect des instructions de la cour, et transmettra ses résultats à la cour en utilisant les recours légaux disponibles si nécessaire. L'organisation continuera de poursuivre sa stratégie à long terme visant à favoriser le développement d'espaces pour les expressions critiques de la société civile en renforçant le travail du Comité de résistance d'Unión Hidalgo, qui s'est impliqué dans la défense des terres, du territoire et des ressources naturelles de la communauté. Au niveau structurel, ProDESC s'attaquera aux faiblesses des procédures juridiques nationales pour les

projets énergétiques. ProDESC notamment à réformer la réglementation nationale des évaluations d'impact social, et à les harmoniser avec les normes internationales en matière de consentement libre, préalable et éclairé. Une contestation juridique de la réglementation actuelle – initiée par ProDESC et actuellement en cours devant le tribunal administratif d'Oaxaca – pourrait, si elle est jugée positive, créer un précédent juridique au Mexique concernant la légalité de ces évaluations pour tous les projets du secteur de l'énergie.

En ce qui concerne la responsabilité de l'entreprise en matière de respect des droits humains, la France – pays d'origine du groupe EDF qui développe le projet de parc éolien Gunaa Sicarú – est la première juridiction au monde à offrir un recours juridique lorsque des entreprises ne respectent pas leurs responsabilités en matière de droits humains. La loi française relative au devoir de vigilance des entreprises (2017) établit que toutes les grandes entreprises basées en France doivent évaluer et remédier aux impacts négatifs de leurs activités sur les droits humains, sur les personnes et sur l'environnement, en publiant un «plan de vigilance» annuel, accessible au public. Lorsque des dommages sont dus à un plan de vigilance insuffisant, les entreprises doivent fournir des réparations. Deux mois après la fin non-concluante de la procédure de l'OCDE contre EDF, ProDESC et ECCHR ont mis en demeure le groupe EDF en France, notifiant la non-conformité des activités menées du projet de parc éolien Gunaa Sicarú à Unión Hidalgo au plan de vigilance, lequel n'identifie ni n'envisage suffisamment de mesures pour atténuer les risques de violations des droits humains causés par ses activités et

touchant les communautés autochtones. En vertu de la loi française sur le devoir de vigilance des entreprises, le groupe EDF dispose de 90 jours pour fournir des garanties d'amélioration de son plan de vigilance ou adopter des mesures visant à atténuer les violations actuelles des droits humains en relation avec le projet de parc éolien Gunaa Sicarú. En l'absence de mise en conformité de l'entreprise, les groupes de la société civile envisageront d'autres actions en justice en vertu de la loi sur le devoir de vigilance des entreprises. Étant donné que la loi est nouvelle, une telle action comporterait un potentiel important de créer un précédent définissant les obligations juridiquement contraignantes des entreprises en ce qui concerne le droit au consentement libre, préalable et éclairé.

CONCLUSIONS

La présente publication vise à évaluer les efforts de la société civile aux fins de faire respecter les droits humains par le recours aux mécanismes (quasi-)judiciaires dans le cas du projet de parc éolien Gunaa Sicarú de l'EDF à Unión Hidalgo. La défense des droits humains étant par nature un effort à long terme se déclinant à de multiples niveaux, les présentes conclusions restent préliminaires.

Dans l'ensemble, ce cas montre comment les projets d'énergie (renouvelable) à grande échelle peuvent présenter des situations complexes aux dimensions transnationales et aux multiples intérêts conflictuels susceptibles de menacer l'espace dont dispose la société civile pour prendre part à des projets potentiels ou émettre des critiques. Le droit au consentement libre, préalable et éclairé est un droit fondamental des peuples autochtones.

Les entreprises ont la capacité d'engager les communautés dans le développement de projets énergétiques de manière significative et respectueuse de leurs droits. Lorsque les États et les entreprises ne considèrent pas ce droit comme une opportunité et échouent à garantir effectivement leur protection et respect, les communautés touchées devraient chercher à faire appliquer la loi en agissant aux niveaux national, international et transnational. Ces actions en justice comportent un potentiel important d'information et de renforcement du tissu de plus en plus dense soutenant les droits humains des communautés affectées. Dans le même temps, les luttes juridiques et politiques pacifiques visant à garantir l'exercice de ces droits dans différentes sphères permettent de ré-invoquer l'espace de la société civile nécessaire pour faire perdurer ces actions et engagements critiques. En tant que tel, elles doivent être encouragées et sauvegardées.

EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

ZOSSENER STRASSE 55-58
10961 BERLIN
ALLEMAGNE

DONS

SI VOUS CONSIDÉREZ IMPORTANT LE TRAVAIL DU ECCHR, NOUS VOUS INVITONS À NOUS SOUTENIR PAR UN DON :

[ECCHR.EU/DONATE](https://ecchr.eu/donate)

COORDONNÉES BANCAIRES:
TITULAIRE DU COMPTE: ECCHR
BANQUE: BERLINER VOLKSBANK
IBAN: DE77 1009 0000 8853 6070 11

IMPRESSION

TEXTE: CLAUDIA MÜLLER-HOFF, CANNELLE LAVITE
EDITION: MATTHIEU BINDER
SUPPORT À L'EDITION: ARITE KELLER
DÉCEMBRE 2019