



Organisation
internationale
du Travail

► Comprendre la convention (no 169) de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989

Outil à l'intention des juges et des praticiens
du droit

▶ **Comprendre la convention (no 169)
de l'OIT relative aux peuples
indigènes et tribaux, 1989**

Outil à l'intention des juges et des praticiens du droit

Copyright © Organisation internationale du Travail 2021

Première édition 2021

Les publications du Bureau international du Travail jouissent de la protection du droit d'auteur en vertu du protocole no 2, annexe à la Convention universelle pour la protection du droit d'auteur. Toutefois, de courts passages pourront être reproduits sans autorisation, à la condition que leur source soit dûment mentionnée. Toute demande d'autorisation de reproduction ou de traduction devra être envoyée à Publications du BIT (Droits et licences), Bureau international du Travail, CH-1211 Genève 22, Suisse, ou par courriel à rights@ilo.org. Ces demandes seront toujours les bienvenues.

Bibliothèques, institutions et autres utilisateurs enregistrés auprès d'un organisme de gestion des droits de reproduction ne peuvent faire des copies qu'en accord avec les conditions et droits qui leur ont été octroyés. Consultez le site www.ifrro.org afin de trouver l'organisme responsable de la gestion des droits de reproduction dans votre pays.

Comprendre la convention (no 169) de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 : Outil à l'intention des juges et des praticiens du droit

ISBN: 9789220330876 (PDF web)

Également disponible en anglais: *Understanding the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169): A tool for judges and legal practitioners*, ISBN : 9789220330845 (Web PDF); espagnol: *Entendiendo el Convenio de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169): Herramienta para jueces y operadores del derecho*, ISBN : 9789220330821 (Web PDF).

Les désignations utilisées dans les publications du BIT, qui sont conformes à la pratique des Nations Unies, et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Bureau international du Travail aucune prise de position quant au statut juridique de tel ou tel pays, zone ou territoire, ou de ses autorités, ni quant au tracé de ses frontières.

Les articles, études et autres textes signés n'engagent que leurs auteurs, et leur publication ne signifie pas que le Bureau international du Travail souscrit aux opinions qui y sont exprimées.

La mention ou la non-mention de telle ou telle entreprise ou de tel ou tel produit ou procédé commercial n'implique de la part du Bureau international du Travail aucune appréciation favorable ou défavorable.

Pour toute information sur les publications et les produits numériques du Bureau international du Travail, consultez notre site Web ilo.org/publns.

Imprimé en Suisse

► Table des matières

Préface	8
Introduction	10
Méthodologie	12
► 1. Identification des peuples indigènes et tribaux	14
1.1 Usage du terme «peuples»	15
1.2 Critères d'identification	16
1.3 Statut juridique	17
► 2. Institutions et participation	18
2.1 Institutions, action coordonnée et systématique	19
2.2 Participation des peuples indigènes et tribaux	22
► 3. Droits de l'homme	24
3.1 Non-discrimination	25
3.2 Protection de l'intégrité de la personne	26
3.3 Femmes autochtones	27
► 4. Obligation de consulter	28
4.1 La consultation comme pierre angulaire de la convention	29
4.2 Mesures devant faire l'objet de consultations	30
4.2.1 «Chaque fois que l'on envisage des mesures législatives ou administratives ...»	30
4.2.2 «...susceptibles de les toucher directement»	31
4.3 Bonne foi	32
4.4 Caractère préalable	32
4.5 Institutions représentatives	33
4.6 Procédures appropriées	34
4.7 Objectif des consultations	34
4.8 Consultations concernant les activités extractives, participation aux avantages et indemnisation	36

► 5. Développement, participation et études d'impact	40
5.1 Droit de décider des priorités en matière de développement	41
5.2 Participation aux études d'impact	42
► 6. Droits sur les terres	44
6.1 Relation que les peuples autochtones entretiennent avec les terres qu'ils occupent traditionnellement	45
6.2 Droits de propriété et de possession (démarcation et attribution de titres)	46
6.3 Procédures pour trancher les revendications et régler les conflits concernant des terres	48
6.4 Transmission des droits de propriété	49
6.5 Garanties contre le déplacement	49
► 7. Droit coutumier et accès à la justice	52
7.1 Obligation de tenir compte du droit coutumier	53
7.2 Accès à la justice	55
► 8. Conditions de travail, emploi et sécurité sociale	56
8.1 Recrutement et conditions de travail	58
8.2 Sécurité sociale	59
► 9. Santé	60
9.1 Accès à la santé tenant compte des méthodes de soins traditionnelles	61
9.2 Santé génésique	62
► 10. Éducation	64
10.1 Droit à l'éducation à tous les niveaux	66
10.2 Droit de suivre un enseignement dans sa propre langue	67
► 11. Souplesse	68
► 12. Normes minimales	70
Annexe: Liste chronologique des réclamations concernant la convention no 169 examinées en vertu de l'article 24 de la Constitution	72

► Préface

Le présent manuel vise à mieux faire comprendre l'application de la [convention \(no 169\) de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989](#). Il s'adresse aux juges et aux avocats des juridictions nationales et internationales, aux enseignants, aux agents de l'État, aux juristes, aux fonctionnaires internationaux, aux juristes et aux autres praticiens du droit qui travaillent sur des sujets relatifs aux peuples autochtones¹. Il est divisé en douze parties thématiques:

- 1 identification des peuples indigènes et tribaux
- 2 institutions et participation
- 3 droits de l'homme
- 4 obligation de consulter
- 5 développement, participation et études d'impact
- 6 droits sur les terres
- 7 droit coutumier et accès à la justice
- 8 conditions de travail, emploi et sécurité sociale
- 9 santé
- 10 éducation
- 11 souplesse
- 12 normes minimales

Née en 1919, l'OIT est une organisation tripartite au sein de laquelle les gouvernements, les organisations de travailleurs et les organisations d'employeurs participent à la création des normes internationales du travail et au contrôle de leur application, guidés par le principe du dialogue social. Ainsi, dans le présent document, la contribution des trois mandats de l'OIT à l'élaboration de la convention no 169 et au contrôle de son application sera mise en exergue. Dans la [Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail](#) la Conférence internationale du Travail reconnaît que le dialogue social «contribue à la cohésion générale des sociétés» et qu'il «constitue un fondement essentiel sur lequel repose l'ensemble des activités de l'OIT». Le dialogue social, qu'il soit informel ou institutionnel, s'est également avéré indispensable pour garantir la mise en œuvre effective des normes internationales du travail, dont la convention no 169, à l'échelon national.

Le présent manuel est le fruit de la collaboration entre le Département des conditions de travail et de l'égalité, le Département des normes internationales du travail et le bureau de l'OIT pour l'Amérique centrale, Haïti, le Panama et la République dominicaine. Il a été enrichi par les commentaires du Bureau des activités pour les travailleurs (ACTRAV) et du Bureau des activités pour les employeurs (ACT/EMP). Son élaboration s'inscrit dans le cadre de la Stratégie de l'OIT concernant les droits des peuples autochtones dans le cadre du développement inclusif et durable que le Conseil d'administration du BIT a approuvée en novembre 2015 et qui prévoit des activités de formation et de promotion ayant pour but de mieux faire comprendre la convention no 169. Le présent document est une composante des programmes de formation des juges dispensés par le Centre international de formation de l'OIT et vient compléter d'autres documents, dont: le [Manuel à l'usage des trois mandats de l'OIT: Comprendre la convention \(no 169\) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989](#), et les [Extraits de rapports et de commentaires des organes de contrôle de l'OIT - Application de la convention \(no 169\) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989](#)².

1 La convention n° 169 utilise l'expression « peuples indigènes et tribaux » sans effectuer de distinction entre les droits de ces deux groupes. Pour plus de commodité, le présent manuel utilise les termes « peuples indigènes » ou « peuples autochtones » pour se référer à ces deux groupes. L'expression « peuples autochtones », bien que non présente dans la convention, est également utilisée dans la mesure où elle est préférée par certains peuples et où elle est communément utilisée et reprise au sein des instances internationales traitant de ces questions.

2 Ces documents font partie des outils de promotion de la convention no 169 qui peuvent être consultés à l'adresse suivante: <https://www.ilo.org/global/topics/indigenous-tribal/toolbox/lang-fr/index.htm>.



**Organisation
internationale
du Travail**

-
- ▀▀ Née en 1919, l'OIT est une organisation tripartite au sein de laquelle les gouvernements, les organisations de travailleurs et les organisations d'employeurs participent à la création des normes internationales du travail et au contrôle de leur application, guidés par le principe du dialogue social.

► Introduction

La convention (no 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989, est l'unique traité international ouvert à ratification qui porte entièrement sur la protection des peuples indigènes et tribaux. Elle découle de la révision de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, et se fonde sur la reconnaissance du fait que les peuples indigènes aspirent à assumer le contrôle de leurs institutions, de leurs modes de vie et de leur développement économique, ainsi que sur le respect de leurs cultures. Elle reconnaît des droits individuels et collectifs aux peuples indigènes, établit des obligations pour les gouvernements en matière d'élaboration et d'application de politiques et de programmes visant ces peuples et encourage l'autonomisation économique et le travail décent pour les hommes et les femmes indigènes. En outre, elle promeut le dialogue et la confiance mutuelle entre les gouvernements et les peuples indigènes en vue d'atteindre la paix et la justice sociale.

Dans le monde, quelque 476 millions de personnes appartiennent à un peuple autochtone. Les travailleuses et les travailleurs autochtones opèrent davantage dans l'économie formelle que les non indigènes et vivent plus souvent dans l'extrême pauvreté. Les chiffres du développement socioéconomique sont particulièrement bas pour les femmes autochtones, qui sont moins susceptibles d'accéder à l'enseignement de base et de décrocher un emploi formel³. Face à cette réalité, la convention no 169 pose un cadre unique pour protéger les droits des peuples autochtones dans le cadre d'un développement inclusif et durable. Compte tenu qu'elle est le seul traité international en la matière, elle contient des dispositions spécifiques relatives à l'amélioration des conditions de vie des peuples autochtones dans une perspective inclusive, en prévoyant leur participation dès les premières étapes de

la planification des politiques publiques les concernant, y compris celles relatives au travail.

476

millions de personnes appartiennent à un peuple autochtone dans le monde

Il est important de tenir compte du fait que, en leur qualité de travailleuses et de travailleurs, les membres des peuples autochtones sont couverts par les autres conventions et recommandations de l'OIT, en particulier les conventions fondamentales relatives au travail forcé, au travail des enfants, à l'égalité et à la non-discrimination⁴, au droit d'association et à la liberté syndicale et au droit de négociation collective⁵. À titre d'exemple, dans le cadre du contrôle de l'application des conventions relatives au travail forcé ou au travail des enfants, les organes de contrôle de l'OIT étudient des situations d'exploitation au travail dans certaines communautés autochtones et demandent que des mesures adéquates soient prises pour les protéger contre ces pratiques constitutives de travail forcé⁶ ou pour protéger les enfants contre les pires formes de travail des enfants⁷. En outre, d'autres instruments contiennent des dispositions spécifiques concernant les peuples autochtones, même s'ils se concentrent sur des sujets plus généraux relatifs au monde du travail: la recommandation (no 189) sur la création d'emplois dans les petites et moyennes entreprises, 1998, la recommandation (no 195) sur la mise en valeur des ressources humaines, 2004, la recommandation (no 204) sur la transition de

3 Bureau international du Travail, *Application de la convention no 169 relative aux peuples indigènes et tribaux: pour un avenir inclusif, durable et juste*, 2019.

4 Voir Bureau international du Travail, *Éliminer la discrimination visant les peuples indigènes et tribaux dans l'emploi et la profession: guide relatif à la convention no 111 de l'OIT*, 2007.

5 Pour en savoir plus sur ces conventions, voir [Conventions et Recommandations](#).

6 Voir, par exemple, Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR), convention no 29, Congo, demande directe 2017; convention no 29, État plurinational de Bolivie, observation, 2018; convention no 29, Paraguay, observation, 2017; convention no 29, Pérou, observation, 2010.

7 Voir, par exemple, CEACR, convention no 182, Guatemala, observation, 2018; convention no 182, Équateur, demande directe, 2018; convention no 182, Honduras, demande directe, 2018.

l'économie informelle vers l'économie formelle, 2015, et la recommandation (no 205) sur l'emploi et le travail décent pour la paix et la résilience, 2017.

Dans le cadre des travaux du Conseil d'administration du BIT, des discussions ont eu lieu au sujet de la Stratégie de l'OIT concernant les droits des peuples autochtones dans le cadre du développement inclusif et durable. Les participants ont conclu qu'il était nécessaire de créer des institutions solides qui développent la participation des peuples autochtones et souligné qu'il était important de bénéficier de l'appui des organisations d'employeurs et de travailleurs pour parvenir à l'application effective de la convention no 169⁸.

Les préparatifs et les discussions concernant la convention no 169 ont débuté lors d'une réunion d'experts, convoquée par le Conseil d'administration du BIT en 1986, à laquelle ont participé des représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs, ainsi que deux représentants d'organisations non gouvernementales de défense des droits des peuples autochtones. L'objectif de cette réunion était de formuler des recommandations au sujet des principes sur lesquels devait se fonder la révision de la convention no 107 et qui devaient servir de socle à la convention no 169. À partir des conclusions de cette réunion et compte tenu du droit et de la pratique des États Membres de l'OIT, le Bureau international du Travail (BIT) a établi un questionnaire sur le contenu d'une convention révisée relative aux peuples indigènes auquel ont répondu des gouvernements, des organisations d'employeurs et des organisations de travailleurs. Dans certains cas, les gouvernements ont joint la position d'organisations autochtones à leur réponse. À partir des réponses reçues, le BIT a élaboré un projet de conclusions qu'il a soumis à l'examen de la Conférence internationale du Travail, à sa session de 1988, en vue de l'adoption d'une convention. Se fondant sur les conclusions adoptées à la Conférence, le BIT a élaboré un projet de convention soumis aux gouvernements, aux organisations de travailleurs et aux organisations d'employeurs pour commentaire. Sur la base des commentaires reçus, il a rédigé un projet final de convention

no 169, soumis à la Conférence internationale du Travail pour examen, en 1989. Plusieurs organisations autochtones ont participé aux discussions relatives à la convention tenues dans le cadre de la Conférence en tant qu'observatrices ayant droit de parole. Il convient également de faire remarquer que certaines organisations de travailleurs et d'employeurs comptaient des représentants autochtones parmi les membres de leur délégation.

L'expérience acquise par [les pays qui ont ratifié la convention no 169](#) en matière d'application de l'instrument peut être utile à d'autres. En Amérique latine, des juges l'ont utilisée pour des questions liées aux peuples autochtones. Certaines juridictions supérieures ont établi que la convention no 169 faisait partie du bloc constitutionnel⁹. Des juges et des juridictions nationales ont utilisé la convention pour des questions d'identification, de participation et de consultation des peuples autochtones, de droits sur les terres, d'accès à la justice et d'exercice du droit coutumier autochtone, ainsi que des questions relatives au travail, à l'éducation, à la sécurité sociale et à la santé interculturelle des autochtones.

8 Voir [GB.325/POL/2](#); [GB.325/PV](#); [GB.334/POL/2](#); [GB.334/PV](#); [GB.335/POL/2](#); [GB.335/PV](#).

9 Voir, par exemple, l'arrêt rendu par la chambre de liquidation transitoire du Tribunal constitutionnel plurinational de Bolivie le 23 juillet 2012 (no 0645/2012) comme suite au recours en manquement formé par la Centrale indigène des peuples originaires de l'Amazonie de Pando contre le Directeur départemental de l'Autorité de contrôle et de contrôle social des forêts et terres et contre le Directeur départemental par intérim de l'Institut national de réforme agraire (section III de l'arrêt). Voir également l'arrêt de la Cour constitutionnelle de Colombie du 1er juillet 2010 saisie comme suite à un recours en protection formé par le Conseil territorial des conseils municipaux indigènes de la Sierra Nevada de Santa Marta contre le ministère de l'Intérieur et de la Justice, et al. Arrêt no T-547/10, paragr. 4.1.

► Méthodologie

Les explications données dans le présent document se fondent sur:

- Les [travaux préparatoires de la convention](#), à savoir les discussions et les conclusions de la réunion d'experts de 1986 sur la révision de la convention no 107, les rapports préliminaires élaborés par le BIT comprenant les contributions des mandants en vue des discussions tripartites qui ont eu lieu à la Conférence internationale du Travail en 1988 et en 1989, ainsi que les comptes rendus de ces travaux. Conformément aux articles 5 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dans l'interprétation des conventions de la OIT, il convient de prendre en compte la pratique de l'Organisation qui consiste à étudier les travaux préparatoires ayant conduit à l'adoption d'une convention. Cela est important du fait de la nature tripartite de l'Organisation, dont atteste la participation des trois mandants de l'OIT à la création des normes¹⁰.
- Les commentaires et les recommandations formulés par les organes de contrôle de l'OIT dans le cadre du système de contrôle régulier et des procédures spéciales. Ils permettent de comprendre de manière plus approfondie la portée des obligations contenues dans la convention et peuvent être consultés dans la base de données [NORMLEX](#)¹¹. Les organes de contrôle de l'OIT sont:

La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR), composée de 20 juristes éminents qui, en toute objectivité, impartialité et indépendance, contrôlent l'application des conventions de l'OIT en se fondant sur l'examen des rapports envoyés à intervalles réguliers par les États ayant ratifié les conventions et les observations envoyées par les organisations de travailleurs et d'employeurs à ce sujet. À l'issue de cet examen, la CEACR adopte des observations et/ou des demandes directes adressées individuellement aux

gouvernements. Elle peut également formuler des observations générales sur l'application d'une convention. Ces commentaires sont publiés dans les rapports annuels de la CEACR¹².

► La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR), est composée de 20 juristes éminents qui, en toute objectivité, impartialité et indépendance, contrôlent l'application des conventions de l'OIT.

10 Voir CEACR, convention no 169, observation générale, 2010.

11 Voir OIT: [Les règles du jeu: Une introduction à l'action normative de l'Organisation internationale du Travail \(2019\)](#).

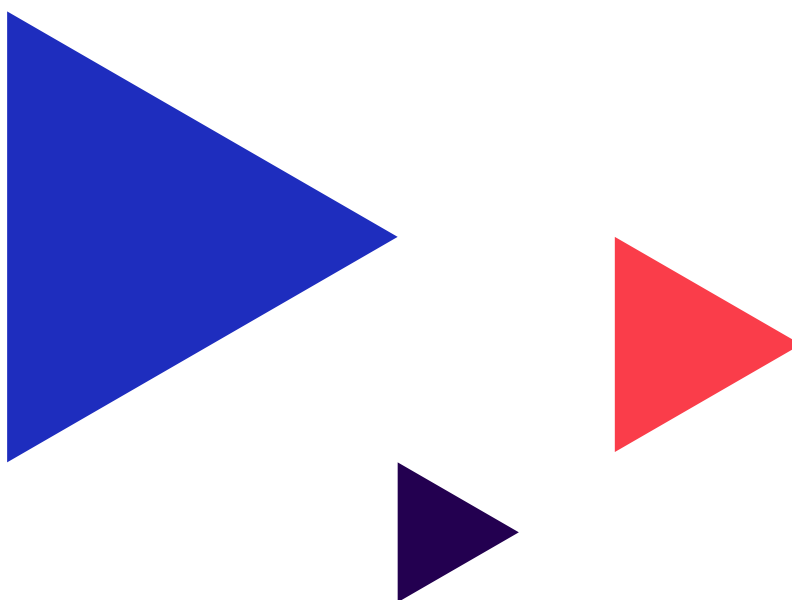
12 Pour en savoir plus sur le mandat et les pratiques de la CEACR, voir OIT, [Application des normes internationales du travail, 2020. Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations](#), paragr. 32.

La Commission de l'application des normes, commission tripartite permanente de la Conférence internationale du Travail, composée de délégués représentant les gouvernements, les employeurs et les travailleurs. Chaque année, elle examine le rapport de la CEACR et y choisit un nombre limité de cas ayant fait l'objet d'une observation sur l'application des conventions ratifiées par un État Membre. Les gouvernements concernés sont alors invités à présenter des informations sur la situation à l'examen. La Commission adopte des conclusions dans lesquelles elle recommande aux gouvernements de prendre des mesures spécifiques visant à remédier aux problèmes concernant l'application d'une convention¹³.

Les comités tripartites ad hoc établis par le Conseil d'administration du BIT et chargés d'examiner les réclamations, en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT. Ledit article permet aux organisations d'employeurs et de travailleurs d'adresser

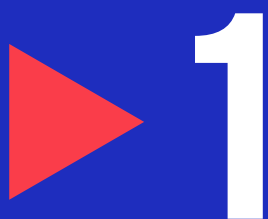
une réclamation contre un État Membre qui, d'après elles, n'a pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle ledit Membre a adhéré. Tout comité tripartite ad hoc établi en vertu de l'article 24 est composé d'un membre gouvernemental, d'un membre employeur et d'un membre travailleur du Conseil d'administration. Il examine la réclamation, étudie la réponse du gouvernement et soumet au Conseil d'administration un rapport qui prend en compte les éléments juridiques et pratiques du cas à l'examen et qui contient des recommandations¹⁴.

-
- ▶ Le [*Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT pour comprendre la convention \(no 169\) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989*](#), publié par le BIT en 2013, qui a bénéficié des commentaires du Bureau des activités pour les employeurs (ACT/EMP) et du Bureau des activités pour les travailleurs (ACTRAV).
-

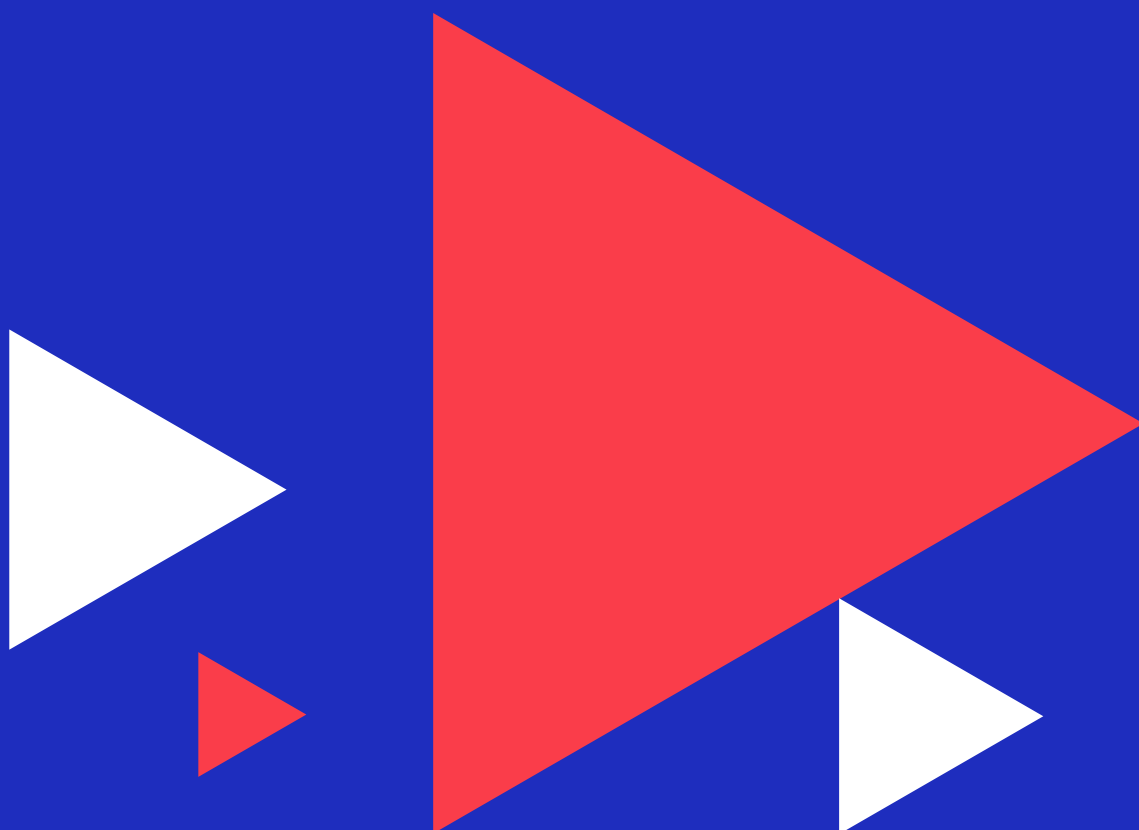


13 Depuis l'entrée en vigueur de la convention no 169, la Commission de l'application des normes a examiné huit cas relatifs à son application (Honduras en 2016, République centrafricaine en 2014, Pérou en 2009 et en 2010, Paraguay en 2006 et en 2003, Mexique en 2000 et en 1995). Les conclusions qu'elle a adoptées peuvent être consultées à la page suivante: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr>.

14 Voir la liste des réclamations présentées au sujet de l'application de la convention no 169, dans l'annexe du présent document.



Identification des peuples indigènes et tribaux



Article 1

1. La présente convention s'applique:
 - a. aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale;
 - b. aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles.
2. Le sentiment d'appartenance indigène ou tribale doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente convention.
3. L'emploi du terme « peuples » dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international.

► 1.1 Usage du terme «peuples»

L'un des changements importants que la convention no 169 apporte par rapport à sa prédécesseure, la convention no 107, est l'emploi de l'expression «peuples indigènes» en lieu et place de l'expression «populations aborigènes». Plusieurs participants à la réunion d'experts de 1986 ont été d'avis que le terme «populations», employé dans la convention no 107, devrait être remplacé par le terme «peuples» qui, d'après eux, indiquait que les groupes indigènes avaient une identité qui leur était propre¹⁵. Les organisations autochtones qui ont participé aux discussions de la Conférence internationale du Travail de 1988 en tant qu'observatrices se sont également prononcées en faveur de l'emploi du terme «peuples», notamment la Conférence circumpolaire inuit qui a souligné «l'importance fondamentale de la reconnaissance des diverses sociétés aborigènes en tant que peuples»¹⁶.

Lors de l'examen des conséquences juridiques du terme «peuples» à la Conférence, les membres employeurs ont dit que celui-ci pourrait avoir un sens différent selon les pays, tandis que les membres travailleurs en ont catégoriquement défendu l'emploi et que quelques membres gouvernementaux ont exprimé des réserves à ce sujet¹⁷.

Un groupe de travail ad hoc établi par la Commission de la Conférence chargée de réviser la convention no 107 a proposé d'indiquer expressément dans le texte de la nouvelle convention que l'utilisation du terme «peuple» «ne [serait] pas prise pour porter atteinte à l'interprétation donnée à ce terme dans d'autres instruments ou procédures internationaux, en particulier en ce qui concerne la question de l'autodétermination»¹⁸. Le conseiller technique des employeurs d'Australie a quant à lui proposé de «trouver une formule qui dirait clairement que la révision de la convention n° 107 ne pourrait être interprétée comme signifiant ou impliquant que le droit à l'autodétermination ou à d'autres droits, tels qu'ils sont compris en droit, international ou dans le cadre d'autres organisations internationales, sont accordés aux peuples

15 Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Genève, 1er - 10 septembre 1986 (APPL/MER/107/1986/D.7), paragr. 30.

16 Conférence internationale du Travail de 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/2 à 32/5.

17 *Ibid.*, paragr. 31 et 34.

18 *Ibid.*, paragr. 35.

►► La CEACR a rappelé que «le fait de disposer de données statistiques fiables sur les peuples indigènes, leur situation géographique et leurs conditions socioéconomiques constitue un outil essentiel pour définir et orienter de manière efficace les politiques les concernant et pour évaluer l'impact des actions entreprises dans ce cadre».

concernés par l'adoption de la proposition de convention révisée»¹⁹.

De la même manière, la conseillère technique des employeurs des États-Unis, en sa qualité d'indienne cherokee, a souligné que «[c]e que veulent les peuples autochtones, ce n'est pas la création de nouveaux États, c'est la reconnaissance de leur droit d'être différents et de conserver leur identité et leur autonomie à l'intérieur des États»²⁰. Les membres travailleurs ont quant à eux soutenu l'emploi du terme «peuples» étant donné que «c'est comme cela que ces peuples se voient eux-mêmes»²¹.

Dans son rapport à la Conférence internationale du Travail de 1989, le BIT a indiqué que la majorité des mandats de l'OIT avaient répondu qu'ils étaient favorables à l'emploi du terme «peuples». Il a également souligné que la plupart des mandats qui s'y étaient dans un premier temps opposés y étaient désormais favorables pour autant que l'on inclue la clause proposée par le groupe de travail ad hoc eu égard à ses implications²². Cette clause a finalement été ajoutée au paragraphe 3 de l'article 1 de la convention. Lors de la deuxième discussion sur la convention, en 1989, le président de la commission chargée de réviser la convention no 107 a précisé que «le mandat et le cadre d'action de l'OIT ne lui confèrent pas la compétence nécessaire pour définir, accorder ou restreindre le droit à l'autodétermination»²³.

► 1.2 Critères d'identification

Pour mettre effectivement en œuvre la convention no 169, les gouvernements doivent commencer par identifier les groupes couverts par cet instrument, comme «peuples indigènes» ou «peuples tribaux». Les juges peuvent être appelés à déterminer si un groupe est couvert ou non par la convention, et par conséquent s'il peut jouir des droits consacrés par celle-ci. À cet égard, l'article 1 de la convention établit des critères objectifs et subjectifs relatifs à l'identification des peuples indigènes et tribaux, parmi lesquels figurent, pour les peuples tribaux, le fait de se distinguer des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et d'être régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale. Dans le cas des peuples indigènes, ceux-ci doivent descendre des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle le pays appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et conserver leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles. À ces critères objectifs s'ajoute le critère subjectif du sentiment d'appartenance indigène ou tribal, considéré comme fondamental dans la convention.

19 Conférence internationale du Travail de 1988, compte rendu provisoire no 36, p. 36/19.

20 *Ibid.*, p. 36/22.

21 *Ibid.*, p. 36/20.

22 Bureau international du Travail, Rapport IV (2 A), *Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1989*, voir à partir de la page 3.

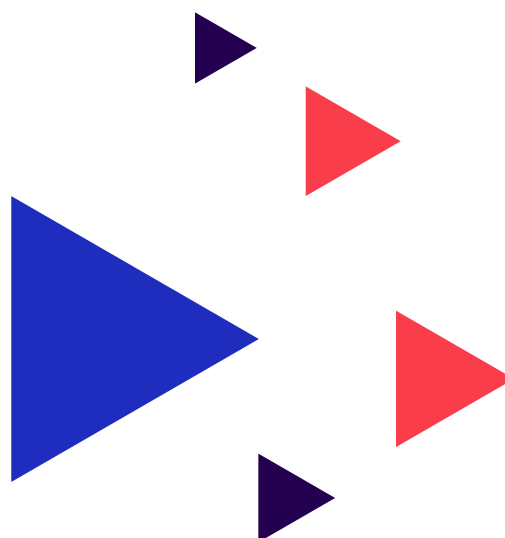
23 Conférence internationale du Travail de 1989, compte rendu provisoire no 31, p. 31/5.

La CEACR a souligné qu'il était important que les groupes qui remplissaient ces critères jouissent des droits consacrés par la convention, qu'ils soient juridiquement reconnus comme peuples indigènes ou tribaux ou non²⁴. Elle a également rappelé que le sentiment d'appartenance indigène constituait un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquaient les dispositions de la convention et invité les gouvernements à intégrer ce critère dans les recensements²⁵. Dans la pratique, dans leur rapport, certains pays ont dit que ce critère subjectif était employé dans les recensements de population²⁶. La CEACR a rappelé que «le fait de disposer de données statistiques fiables sur les peuples indigènes, leur situation géographique et leurs conditions socioéconomiques constitue un outil essentiel pour définir et orienter de manière efficace les politiques les concernant et pour évaluer l'impact des actions entreprises dans ce cadre»²⁷.

Dans les législations nationales d'Amérique latine, la catégorie de peuple tribal est moins souvent utilisée que celle de peuple indigène. Les communautés d'ascendance africaine qui ne sont pas considérées comme «indigènes», alors qu'elles remplissent les critères établis à l'article 1 de la convention, sont couvertes en tant que peuple tribal²⁸. Il convient également de faire observer qu'en vertu de la convention, les peuples indigènes et les peuples tribaux jouissent des mêmes droits et garanties en matière de protection.

► 1.3 Statut juridique

Certains pays ont adopté des règles pour que la personnalité juridique des peuples indigènes ou tribaux soit reconnue ou pour qu'un statut juridique leur soit octroyé afin qu'ils puissent exercer les droits établis dans la convention²⁹. À cet égard, la CEACR, prenant note des modalités de reconnaissance de la personnalité juridique des peuples indigènes et de leur enregistrement, a rappelé que la convention posait le principe de la reconnaissance d'une réalité préexistante, afin que la reconnaissance ait un effet déclaratif et non constitutif³⁰.



24 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

25 CEACR, convention no 169, Paraguay, demande directe, 2006.

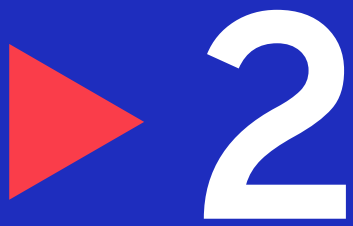
26 Voir par exemple, CEACR, convention no 169, Guatemala, demande directe, 2018; Mexique, demande directe, 2019.

27 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

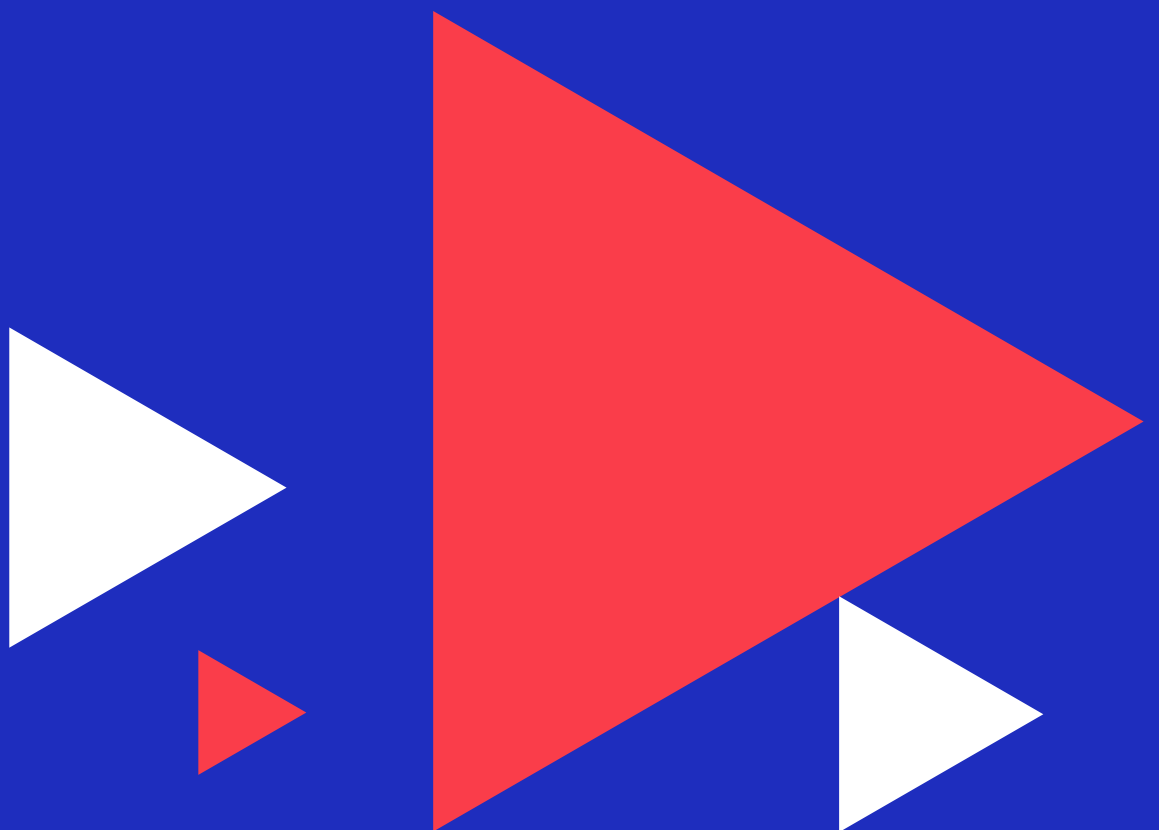
28 Dans une observation concernant la Colombie, la CEACR, se fondant sur les informations transmises par un syndicat, a estimé qu'il semblait que les communautés d'ascendance africaine de Curbaradó et Jiguamiandó (département du Chocó) remplissaient les conditions requises par la convention en matière d'identification: voir CEACR, convention no 169, Colombie, observation, 2006. Il en a été de même pour le Brésil au sujet des communautés quilombolas: voir CEACR, convention no 169, Brésil, observation, 2008.

29 En Argentine, la personnalité juridique d'une communauté indigène est obtenue comme suite à l'enregistrement de celle-ci auprès de l'Institut national des indigènes (INAI). Au Costa Rica, les peuples indigènes peuvent exercer leurs droits dans le cadre d'associations de développement intégral.

30 CEACR, convention no 169, Argentine, demande directe, 2006.



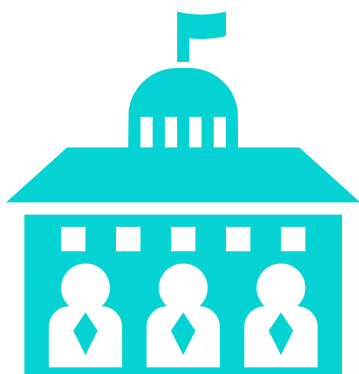
Institutions et participation



► 2.1 Institutions, action coordonnée et systématique

Article 2

1. Il incombe aux gouvernements, avec la participation des peuples intéressés, de développer une action coordonnée et systématique en vue de protéger les droits de ces peuples et de garantir le respect de leur intégrité.
2. Cette action doit comprendre des mesures visant à :
 - a. assurer que les membres desdits peuples bénéficient, sur un pied d'égalité, des droits et possibilités que la législation nationale accorde aux autres membres de la population;
 - b. promouvoir la pleine réalisation des droits sociaux, économiques et culturels de ces peuples, dans le respect de leur identité sociale et culturelle, de leurs coutumes et traditions et de leurs institutions;
 - c. aider les membres desdits peuples à éliminer les écarts socio-économiques qui peuvent exister entre des membres indigènes et d'autres membres de la communauté nationale, d'une manière compatible avec leurs aspirations et leur mode de vie.



Article 33

1. L'autorité gouvernementale responsable des questions faisant l'objet de la présente convention doit s'assurer que des institutions ou autres mécanismes appropriés existent pour administrer les programmes affectant les peuples intéressés et qu'ils disposent des moyens nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions.
2. Ces programmes doivent inclure :
 - a. la planification, la coordination, la mise en œuvre et l'évaluation, en coopération avec les peuples intéressés, des mesures prévues par la présente convention;
 - b. la soumission aux autorités compétentes de propositions de mesures législatives et autres et le contrôle de l'application de ces mesures, en coopération avec les peuples intéressés.

Les articles 2 et 33, lus conjointement, établissent l'obligation faite aux gouvernements d'élaborer des mesures visant la réalisation effective des droits consacrés par la convention, de les coordonner, de les mettre en œuvre et de les évaluer, avec la participation des peuples indigènes. Cette obligation inclut celle de doter les institutions compétentes en matière d'application de la convention des ressources économiques nécessaires et de garantir que leur action soit coordonnée et systématique.

Dans son rapport sur la révision de la convention no 107 soumis à la Conférence internationale du Travail en 1988, le BIT a souligné qu'il fallait «un organisme administratif d'un type ou d'un autre qui soit chargé de coordonner, voire d'exécuter, toutes les activités relatives aux peuples indigènes et tribaux», et que «[f]aute d'un tel organisme, le problème inverse pourrait se poser: à savoir l'absence de responsables dans ce domaine, qui aboutirait à ce que les groupes aborigènes et tribaux de ce pays n'aient aucun accès effectif à la vie publique et ne disposent d'aucun mécanisme pour assurer leur protection»³¹.

31 Bureau international du Travail, Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, 1987, p. 46.

Les articles 2 et 33, lus conjointement, établissent l'obligation faite aux gouvernements d'élaborer des mesures visant la réalisation effective des droits consacrés par la convention, de les coordonner, de les mettre en œuvre et de les évaluer, avec la participation des peuples indigènes. Cette obligation inclut celle de doter les institutions compétentes en matière d'application de la convention des ressources économiques nécessaires et de garantir que leur action soit coordonnée et systématique.

À la Conférence internationale du Travail, lors de la première discussion sur la convention révisée, les participants ont débattu de la possibilité de conserver le mot «protection» à l'article 2 de la convention no 107. Les membres travailleurs ont estimé que ce terme «avait une consonnance paternaliste», tandis que les membres employeurs, rejoints par certains gouvernements, ne considéraient pas que ce terme était péjoratif³². Le BIT a dit qu'il fallait «rechercher l'équilibre entre les mesures de protection et celles qui permettent et facilitent la participation»³³. Le texte final de l'article 2 de la convention no 169 conserve le terme «protéger».

La CEACR a souligné que les articles 2 et 33 de la convention «prévoient une action coordonnée et systématique, menée avec la participation des peuples indigènes, pour appliquer les dispositions de la convention et qu'en vertu de l'article 33, paragraphe 2, ces peuples participent à la mise

en place des mesures prévues par la convention, depuis leur planification jusqu'à leur évaluation»³⁴.

Elle a rappelé que l'instauration d'un dialogue permanent et à tous les niveaux avec les peuples indigènes «contribuerait à éviter les conflits et à bâtir un modèle de développement inclusif»³⁵.

De la même manière, dans son observation générale de 2018, la CEACR a affirmé qu'«une action systématique et coordonnée permet d'assurer la cohérence entre les différentes institutions gouvernementales qui ont la responsabilité de mettre en œuvre les programmes et les politiques concernant les peuples indigènes»³⁶. Elle a en outre souligné que, «[q]uel que soit le type de structure mise en place, (...) l'entité chargée des affaires indigènes doit disposer du personnel et des ressources financières suffisants, d'un cadre juridique bien défini et d'un pouvoir décisionnel» et que «les peuples indigènes doivent être représentés et participer à ces institutions»³⁷.

32 Conférence internationale du Travail de 1988, compte rendu provisoire no 32, paragr. 48.

33 Bureau international du Travail, Rapport IV (2 A), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, 1989, voir p. 15 et 16.

34 CEACR, convention no 169, Guatemala, observation, 2006.

35 CEACR, convention no 169, État plurinational de Bolivie, demande directe, 2005.

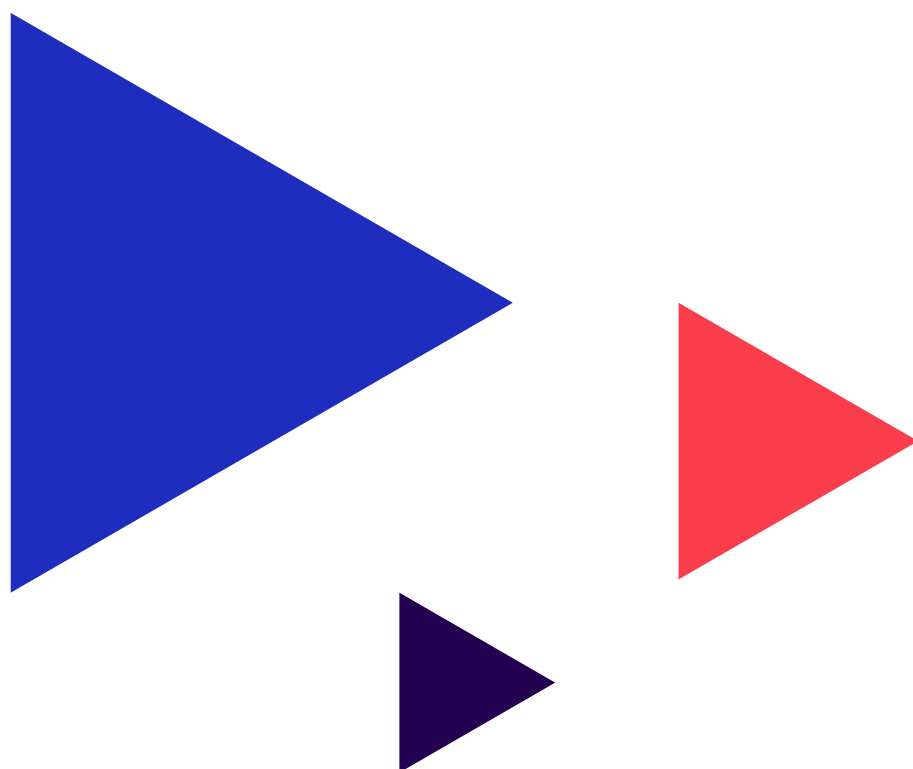
36 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

37 *Ibid.*

La Commission de l'application des normes a également rappelé qu'il était nécessaire de garantir une action systématique et coordonnée pour protéger les droits des peuples indigènes. Elle a souligné que les articles 2 et 33 de la convention requéraient «la présence d'institutions étatiques auxquelles les peuples indigènes accordent leur confiance et au sein desquelles ces peuples peuvent participer pleinement»³⁸.

Au cours des discussions du Conseil d'administration concernant le suivi de la Stratégie de l'OIT concernant les droits des peuples autochtones dans le cadre du développement inclusif et durable, le groupe des employeurs a insisté sur la nécessité d'investir dans le renforcement des capacités institutionnelles, en tenant également compte du manque de coordination entre institutions aux niveaux fédéral, des États, provincial et municipal³⁹. Le groupe des travailleurs a quant à lui insisté sur le fait de «favoriser de nouvelles formes d'application [de la convention no 169] dans le cadre d'autres instruments» de l'OIT⁴⁰.

La CEACR a affirmé qu'«une action systématique et coordonnée permet d'assurer la cohérence entre les différentes institutions gouvernementales qui ont la responsabilité de mettre en œuvre les programmes et les politiques concernant les peuples indigènes».



38 Commission de l'application des normes, examen de cas individuel, Pérou, 2010.

39 Voir GB.334/POL/PV, paragr. 20 et 21.

40 *Ibid.*, paragr. 14.

► 2.2 Participation des peuples indigènes et tribaux

Article 6

1. En appliquant les dispositions de la présente convention, les gouvernements doivent: (...)
 - b. mettre en place les moyens par lesquels lesdits peuples peuvent, à égalité au moins avec les autres secteurs de la population, participer librement et à tous les niveaux à la prise de décisions dans les institutions électives et les organismes administratifs et autres qui sont responsables des politiques et des programmes qui les concernent;
 - c. mettre en place les moyens permettant de développer pleinement les institutions et initiatives propres à ces peuples et, s'il y a lieu, leur fournir les ressources nécessaires à cette fin. (...)

Pour faire face aux situations dans lesquelles les peuples indigènes ne peuvent jouir du droit de participation politique dans la même mesure que le reste de la population du pays dans lequel ils vivent, ni l'exercer pleinement, l'article 6, paragraphe 1 b), de la convention dispose que les gouvernements doivent créer des mécanismes permettant la participation à deux niveaux: premièrement, à tous les niveaux de la prise de décisions dans les institutions électives et les organismes administratifs et autres, et deuxièmement dans l'adoption des politiques et des programmes qui les concernent.

Dans le document de travail que le BIT a établi en vue de la réunion d'experts de 1986, il a été rappelé qu'à la douzième conférence des États d'Amérique Membres de l'OIT de 1986, un membre gouvernemental a souligné qu'il était nécessaire que la définition des politiques relatives aux peuples indigènes se fasse avec la participation de ceux-ci, afin de résoudre «le conflit qui existe entre les institutions sociales dans les communautés indigènes et celles qui existent dans certaines parties du secteur moderne»⁴¹. Dans son rapport de 1988, le BIT a dit que, pour que le droit des peuples indigènes à la participation soit effectif, il convenait de leur offrir «l'opportunité de se faire entendre et d'influer sur les décisions prises» et de l'assortir de l'accès aux «procédures appropriées qu'il faudra créer au niveau national, conformément à la situation de chaque pays»⁴².

Au cours de la première discussion sur la convention à la Conférence, plusieurs gouvernements ont appuyé la proposition du membre gouvernemental du Japon consistant à prévoir la participation des peuples indigènes sur la base de l'égalité avec les autres membres de la communauté nationale⁴³.

En ce qui concerne l'alinéa c) de l'article 6, paragraphe 1, de la convention, il convient de noter que l'obligation pour les gouvernements de fournir, s'il y a lieu, les ressources nécessaires pour le développement des institutions et initiatives propres aux peuples indigènes, trouve son origine dans une proposition des travailleurs, lors de la première discussion, visant à ajouter une référence au terme «ressources», utilisé dans son sens économique, et en tant que moyen nécessaire permettant aux peuples indigènes de développer leurs institutions⁴⁴.

41 Bureau international du Travail, Réunion d'experts sur la révision de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, Document de travail: normes internationales et populations aborigènes et tribales (1986), p. 12.

42 Bureau international du Travail, Rapport VI (1), *Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales*, 1957, 1987, p. 33.

43 Conférence internationale du Travail 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/11, paragr. 77.

44 *Ibid.*, paragr. 79.

La CEACR a souligné qu'il était «essentiel de développer et de renforcer, avec la participation des peuples indigènes, les institutions»⁴⁵. Elle a également indiqué que «[s]i la convention n'impose pas de modèle de participation spécifique, elle exige néanmoins l'existence ou la création d'institutions ou d'autres mécanismes appropriés, disposant des moyens nécessaires pour s'acquitter convenablement de leurs fonctions, ainsi que la participation effective des peuples indigènes et tribaux»⁴⁶.

Certains pays ayant ratifié la convention ont déjà pris des mesures visant une participation effective des peuples indigènes dans l'élaboration de politiques les concernant⁴⁷.

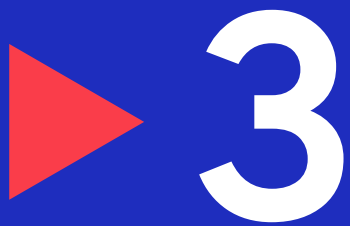
▶▶ La CEACR a souligné qu'il était «essentiel de développer et de renforcer, avec la participation des peuples indigènes, les institutions».

45 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

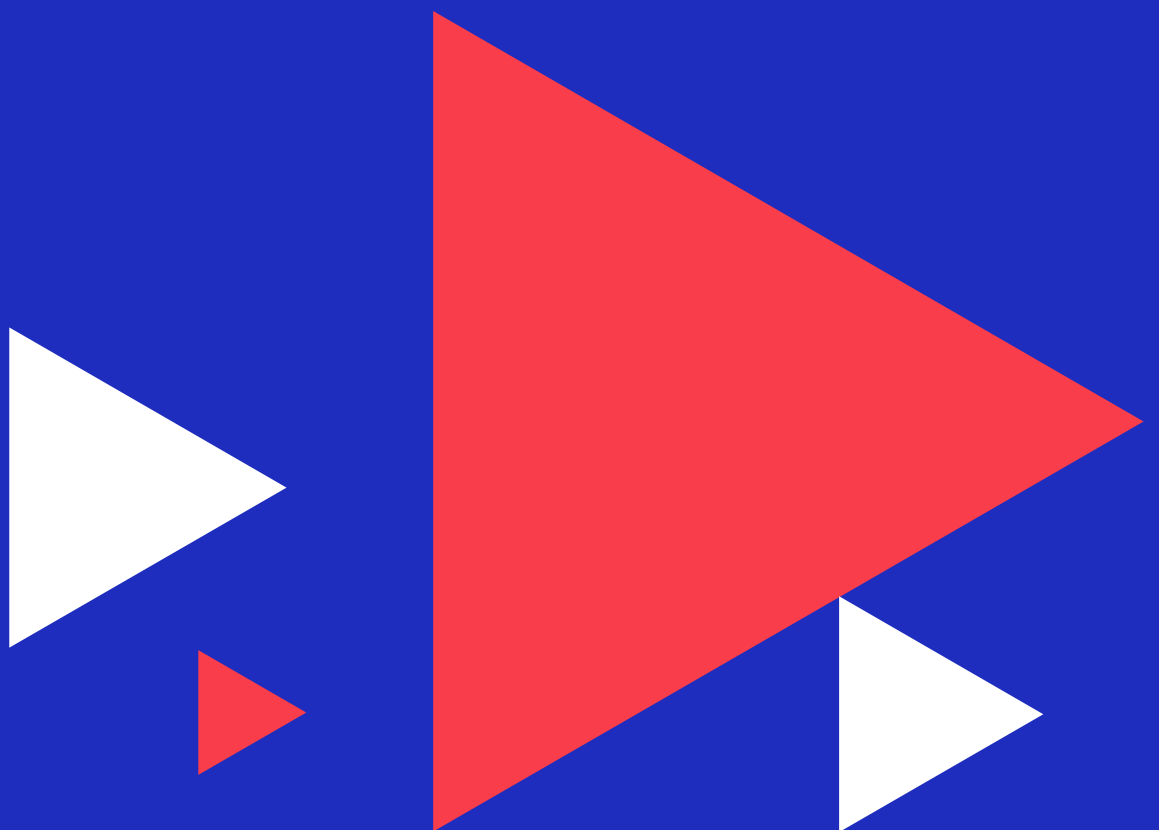
46 CEACR, convention no 169, observation générale, 2008.

47 À titre d'exemple, la CEACR a pris note avec intérêt des mesures prises par le gouvernement de la Colombie, par l'intermédiaire de la Direction des questions indigènes, des Roms et des minorités, pour renforcer le dialogue entre le gouvernement et les communautés d'ascendance africaine et indigènes, avec la participation du ministère du Travail (voir CEACR, convention no 169, Colombie, demande directe, 2013). De la même manière, elle a pris note de la création, au Costa Rica, d'une instance de dialogue permanente, composée de plusieurs représentants des peuples indigènes, qui est notamment chargée de promouvoir la coordination et l'articulation de l'action des institutions et d'élaborer une politique foncière dans des territoires indigènes (voir CEACR, convention no 169, Costa Rica, observation, 2015).





Droits de l'homme



Article 3

1. Les peuples indigènes et tribaux doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans entrave ni discrimination. Les dispositions de cette convention doivent être appliquées sans discrimination aux femmes et aux hommes de ces peuples.
2. Aucune forme de force ou de coercition ne doit être utilisée en violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples intéressés, y compris des droits prévus par la présente convention.

Article 4

1. Des mesures spéciales doivent être adoptées, en tant que de besoin, en vue de sauvegarder les personnes, les institutions, les biens, le travail, la culture et l'environnement des peuples intéressés.
2. Ces mesures spéciales ne doivent pas être contraires aux désirs librement exprimés des peuples intéressés.
3. Lesdites mesures ne doivent porter aucune atteinte à la jouissance, sans discrimination, de la généralité des droits qui s'attachent à la qualité de citoyen.

► 3.1 Non-discrimination

La convention no 169 est importante au regard des droits de l'homme. Dans son préambule, elle rappelle «les termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et des nombreux instruments internationaux concernant la prévention de la discrimination».

L'article 3 de la convention dispose que les peuples indigènes doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans discrimination individuelle ou collective. Cette disposition vient renforcer l'interdiction de la discrimination dans l'emploi et la profession consacrée par la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

La convention no 169 abandonne le point de vue intégrationniste de sa prédécesseure, la convention no 107, et reconnaît le droit des peuples indigènes de préserver et de développer leurs propres institutions, langues et cultures. Ainsi, l'article 4 de la convention no 169 établit l'obligation faite aux gouvernements d'adopter des mesures spéciales pour sauvegarder les personnes, les institutions, les biens, le travail, la culture et l'environnement des peuples indigènes, mesures qui ne doivent pas être contraires aux désirs exprimés par les peuples intéressés.

La CEACR estime qu'il est nécessaire que les gouvernements prennent des mesures visant à éliminer la discrimination à l'égard des peuples indigènes⁴⁸, en particulier en matière d'emploi et de profession⁴⁹. En outre, elle a demandé aux gouvernements des informations sur les entités chargées d'examiner les plaintes pour discrimination à l'égard des peuples indigènes, ainsi que sur les procédures engagées dans ces cas⁵⁰. Certains pays lui ont fait part de plans, programmes et mesures nationaux relatifs aux droits de l'homme qui abordent le problème de la discrimination historique à l'égard des peuples indigènes, y compris des sujets tels que la violence à l'égard des femmes indigènes dans le domaine de la santé génésique⁵¹.

48 Voir, par exemple, CEACR, convention no 169, République centrafricaine, demande directe, 2014.

49 CEACR, convention no 169, Paraguay, demande directe, 2014.

50 CEACR, convention no 169, Guatemala, demande directe, 2011.

51 CEACR, convention no 169, Guatemala, demande directe, 2005; Paraguay, demande directe, 2017; Mexique, observation, 2019.

La CEACR a également insisté sur la nécessité de tenir compte des effets de la discrimination multiple et d'y remédier⁵². Les peuples autochtones peuvent être sujets de discrimination fondée sur de multiples motifs, dont l'appartenance ethnique, le sexe, l'origine sociale, le handicap, la santé et le statut VIH. La discrimination fondée sur le sexe est fréquemment accompagnée d'autres formes de discrimination. Les femmes autochtones subissent souvent une discrimination fondée sur leur sexe, leur appartenance ethnique et leur identité indigène⁵³.

►► Plusieurs pays ont pris des mesures visant expressément à protéger l'intégrité des groupes volontairement isolés ou de ceux en situation de contact initial.

► 3.2 Protection de l'intégrité de la personne

À plusieurs reprises, la CEACR et la Commission de l'application des normes ont pris note avec une vive préoccupation des faits de violence commis contre des communautés autochtones, y compris de l'assassinat d'autochtones et d'intimidations à l'égard de membres de ces communautés, notamment lors de revendications sociales⁵⁴. Dans son observation générale de 2018, la CEACR a appelé à mettre fin au climat de violence, en soulignant «qu'il importe de prendre des mesures appropriées pour que tous les actes de violence contre les personnes ou les peuples indigènes fassent l'objet d'enquêtes et que l'intégrité personnelle et la sécurité des communautés indigènes soient garanties»⁵⁵. De la même manière, elle a rappelé «l'importance de veiller à ce que les peuples indigènes connaissent leurs droits et aient accès à la justice pour les faire valoir»⁵⁶.

De la même manière, la CEACR s'est dite préoccupée par les informations communiquées par les organisations de travailleurs et d'employeurs au sujet de la criminalisation de la protestation sociale. Elle a à cet égard rappelé que les États avaient l'obligation «de veiller à ce que les peuples indigènes jouissent pleinement de tous leurs droits fondamentaux»⁵⁷.

Plusieurs pays ont pris des mesures visant expressément à protéger l'intégrité des groupes volontairement isolés ou de ceux en situation de contact initial⁵⁸.

52 Bureau international du Travail, *Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 2008. Donner un visage humain à la mondialisation, 2012, paragr. 748.

53 Voir, par exemple, le rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, Victoria Tauli Corpuz (A/HRC/30/41), 6 août 2015.

54 Commission de l'application des normes, examen de cas individuel, Mexique, 1995.

55 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018. Voir également CEACR, convention no 169, Brésil, observation, 2019, sur «l'intégrité physique et psychologique» des peuples indigènes et tribaux.

56 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

57 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018. Voir également CEACR, convention no 169, Guatemala, observation, 2018 et Colombie, observation, 2019.

58 Voir, par exemple, CEACR, convention no 169, Pérou, demande directe, 2017, et Etat plurinational de Bolivie, demande directe, 2019.

La CEACR a également abordé ces cas dans le cadre du contrôle régulier, y compris en vertu de l'article 18 de la convention qui prévoit l'imposition de sanctions pour toute entrée non autorisée sur les terres des peuples indigènes, et demandé aux gouvernements des informations sur les dites mesures⁵⁹.

► 3.3 Femmes autochtones

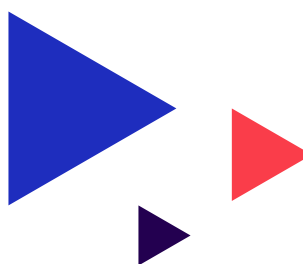
Le paragraphe 1 de l'article 3 établit que les dispositions contenues dans la convention doivent être appliquées sans discrimination aux femmes et aux hommes des peuples indigènes.

Dans sa réponse au questionnaire que le BIT a envoyé en vue de la rédaction de la convention no 169, la Suède a souligné que cet instrument devrait traiter avec l'attention qu'elle mérite la situation de la femme chez les peuples indigènes⁶⁰. Au cours des discussions à la Conférence de 1988, le membre gouvernemental du Canada a proposé un amendement précisant que la convention révisée s'appliquerait également aux hommes et aux femmes de ces peuples. Les membres travailleurs et plusieurs membres gouvernementaux ont appuyé cette proposition⁶¹. Le membre gouvernemental de la Norvège a estimé que «la condition des

femmes autochtones s'était souvent détériorée à la suite des changements économiques et que, par conséquent, il était nécessaire de rappeler aux gouvernements leurs obligations envers les femmes autochtones»⁶².

La publication du BIT de 2019 sur l'application de la convention no 169 a révélé que les femmes autochtones vivaient dans des conditions socioéconomiques beaucoup moins bonnes que les autres, ce qui se traduisait par de forts taux de pauvreté chez les femmes autochtones⁶³. Dans ses commentaires, la CEACR a accordé une attention particulière à la situation des femmes autochtones, notamment en matière d'emploi et d'accès à l'éducation et à la santé⁶⁴. À titre d'exemple, dans la demande directe qu'elle a adressée au Pérou en 2017, elle a demandé au gouvernement des informations sur les mesures prises «pour promouvoir l'accès des femmes indigènes à l'éducation, au marché du travail, à la propriété foncière ainsi que leur participation aux processus de consultation préalable dans des conditions d'égalité»⁶⁵.

Au sujet de l'application de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, la CEACR a appelé l'attention sur la discrimination que subissent les femmes autochtones ou d'ascendance africaine⁶⁶. Dans plusieurs pays, les femmes autochtones faisant leur entrée dans le travail domestique, la CEACR a également abordé la question de la situation des travailleuses domestiques autochtones dans le cadre de l'application de la convention (no 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011⁶⁷.



59 Voir, par exemple, CEACR, convention no 169, Équateur, demande directe, 2014.

60 Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1988*, p. 107.

61 Conférence internationale du Travail, 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/9 et 32/10, paragr. 58.

62 *Ibid.*

63 Voir Bureau international du Travail, *Application de la convention no 169 relative aux peuples indigènes et tribaux: pour un avenir inclusif, durable et juste*, 2019, en particulier les parties II et III.

64 Voir, par exemple, CEACR, convention no 169, Mexique, observation, 2019; Paraguay, demande directe, 2017; Nicaragua, demande directe, 2018.

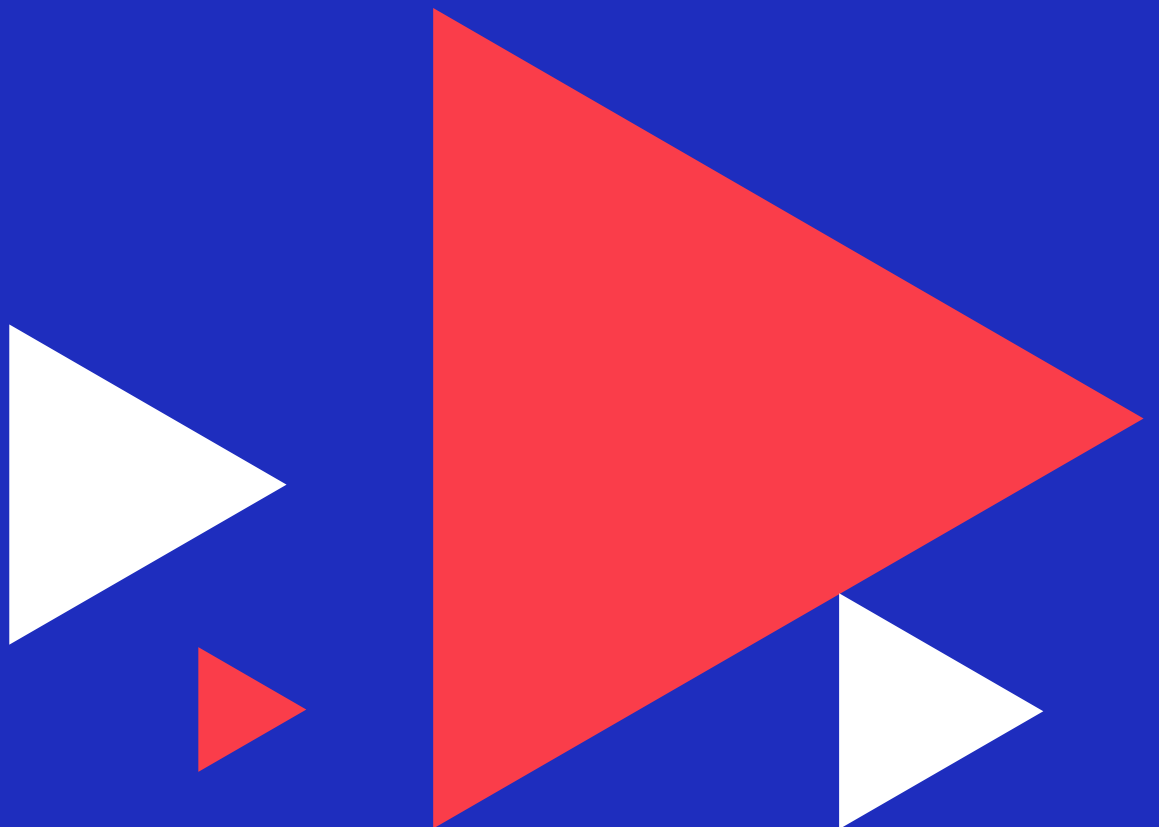
65 CEACR, convention no 169, demande directe, Pérou, 2017.

66 CEACR, convention no 111, Brésil, observation, 2009.

67 Voir, par exemple, CEACR, convention no 189, État plurinational de Bolivie, demande directe, 2017.

▶ 4

Obligation de consulter



► 4.1 La consultation comme pierre angulaire de la convention

Article 6

1. En appliquant les dispositions de la présente convention, les gouvernements doivent:
 - a. consulter les peuples intéressés, par des procédures appropriées, et en particulier à travers leurs institutions représentatives, chaque fois que l'on envisage des mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement; (...)
2. Les consultations effectuées en application de la présente convention doivent être menées de bonne foi et sous une forme appropriée aux circonstances, en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement au sujet des mesures envisagées.

L'obligation de consulter les peuples indigènes chaque fois que l'on envisage des mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement constitue «la pierre angulaire de la convention no 169, sur laquelle toutes les autres dispositions de cette convention sont fondées»⁶⁸. Il est donc important que les juges connaissent la teneur et la portée de cette obligation, dont l'importance est fondamentale, lorsqu'ils examinent des cas concernant non seulement la consultation mais également le respect des différentes obligations établies par la convention.

La consultation était un concept clé au cours de l'élaboration de la convention no 169 car celle-ci reflète le passage d'une vision intégrationniste à la promotion du droit des peuples autochtones de participer activement à l'élaboration et à la mise en œuvre des décisions qui les concernent. La création de mécanismes de consultation est l'un des éléments qui figurent dans la Stratégie de l'OIT concernant les droits des peuples autochtones dans le cadre du développement inclusif et durable. Elle a également fait l'objet d'observations de la part d'organisations d'employeurs et de travailleurs dans le cadre du système de contrôle. Elle est par conséquent abondamment examinée par la CEACR et la Commission de l'application des normes, ainsi que par les comités tripartites, en cas de réclamation.

La consultation constitue un principe fondamental de la gouvernance démocratique et du développement inclusif⁶⁹ d'après la CEACR, elle «doit être considérée comme un instrument essentiel pour promouvoir le dialogue social significatif et effectif, la compréhension mutuelle ainsi que la sécurité juridique»⁷⁰. En outre, les consultations peuvent jouer un rôle décisif dans la prévention et la résolution de conflits⁷¹.

La CEACR a souligné que la consultation «vise à promouvoir que toutes les dispositions de la convention soient appliquées de manière systématique et coordonnée, en coopération avec les peuples indigènes, ce qui suppose un processus progressif de création des organes et mécanismes appropriés à cette fin»⁷². De la même manière, un comité tripartite a insisté sur «la nécessité de s'efforcer de réunir un consensus en matière de procédures, de faciliter l'accès à ces procédures en les faisant

68 CEACR, convention no 169, observation générale, 2011.

69 Bureau international du Travail, *Manuel à l'usage des trois mandats de l'OIT*, 2013, p. 13.

70 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

71 CEACR, convention no 169, observation générale, 2008.

72 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

largement connaître, et de créer un climat de confiance avec les peuples indigènes qui favorise un dialogue productif⁷³. Il convient de garder à l'esprit le fait que l'obligation de consulter les peuples autochtones incombe clairement et expressément au gouvernement et non à des particuliers ou à des entreprises privées⁷⁴.

Les consultations doivent être formelles et remplir les conditions prévues à l'article 6 de la convention. Elles doivent se faire à travers les «institutions représentatives» des peuples autochtones et être menées de «bonne foi», «sous une forme appropriée aux circonstances», «par des procédures appropriées» et «en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement au sujet des mesures envisagées». Chacun de ces éléments sera analysé dans les paragraphes suivants.

► 4.2 Mesures devant faire l'objet de consultations

4.2.1 «Chaque fois que l'on envisage des mesures législatives ou administratives ...»

L'article 6 de la convention établit l'obligation de consulter les peuples indigènes pour toute mesure législative ou administrative susceptible

de les toucher directement. Il ne contient pas de dispositions supplémentaires relatives au type de mesures devant faire l'objet de consultations. L'expression «mesure législative» englobe par exemple les projets de loi soumis à l'organe législatif compétent, aussi bien au niveau fédéral qu'au niveau des États, dans les systèmes fédéralistes. D'après un comité tripartite, les réformes constitutionnelles «sont des mesures législatives au sens de l'article 6 et, par conséquent, entrent sans conteste dans le cadre dudit article de la convention»⁷⁵. La CEACR a aussi insisté sur le fait que les projets de loi relatifs à la réglementation des consultations préalables devaient être soumis à consultation avec les peuples indigènes⁷⁶.

Dans la pratique, les réglementations nationales incluent les politiques publiques ou les décrets à caractère réglementaire de l'exécutif parmi les mesures administratives devant faire l'objet de consultations⁷⁷. S'agissant de la définition des «mesures administratives», un comité tripartite a souligné que «la législation et la pratique nationales peuvent établir une distinction entre actes administratifs et mesures administratives à condition que cela n'empêche ni ne restreigne l'exercice de la consultation»⁷⁸. Concernant les mesures adoptées en situation d'exception ou d'urgence, il a estimé que «même si certaines circonstances comme les catastrophes naturelles peuvent exiger des mesures urgentes et exceptionnelles, les procédures de consultation devraient être rétablies dès que possible»⁷⁹.

Au moment d'examiner le bien-fondé des consultations, certaines juridictions nationales ont fait la distinction entre les mesures de portée générale et les mesures visant exclusivement les peuples indigènes⁸⁰. À cet égard, il convient de garder à l'esprit le fait qu'«aucune exception n'a été introduite à l'article 6, paragraphe 1 a),

73 Réclamation présentée par le Syndicat des travailleurs de l'industrie des métaux, de l'acier, du fer et des industries connexes et similaires concernant le Mexique, 2006, (GB.296/5/3), paragr. 44.

74 Bureau international du Travail, *Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT*, 2013, p. 14.

75 Réclamation présentée par le Syndicat du personnel universitaire de l'Institut national d'anthropologie et d'histoire (SAINAH) concernant le Mexique, 2004 (GB.289/17/3), paragr. 83.

76 CEACR, convention no 169, Honduras, observation, 2019. Voir également: Bureau international du Travail, *Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT*, 2013, p. 14.

77 Voir, par exemple, le décret n° 40932-MP-MJP de 2018 du Costa Rica ou le règlement d'application de la loi relative à la consultation du Pérou (décret n° 001-2012-MC de 2012, art. 3)

78 Réclamation présentée par le Syndicat interentreprises no 1 de boulangers mapuches de Santiago concernant le Chili, 2016, (GB.326/INS/15/5), paragr. 150.

79 *Ibid.*, paragr. 137.

80 Voir, par exemple, Tribunal constitutionnel du Pérou (siégeant en assemblée plénière), recours en inconstitutionnalité formé par 6226 citoyens contre le décret législatif no 994 portant facilitation des investissements privés dans les projets d'irrigation pour étendre les frontières agricoles. Arrêt du 26 juillet 2011 (affaire no 00024-2009-PI), fonds, section 3, paragr. 6. Voir également Cour constitutionnelle de Colombie, arrêt, recours en inconstitutionnalité concernant l'élaboration de la loi sur les forêts. Arrêt du 23 janvier 2008 (C-30/08), paragr. 4.2.2.2.1.

de la convention en ce qui concerne la portée des 'mesures législatives ou administratives'⁸¹. De ce fait, indépendamment de cette distinction, chaque fois qu'une mesure peut toucher directement les peuples autochtones, elle devrait être soumise à consultation.

En sus de l'article 6, d'autres dispositions de la convention établissent le droit des peuples indigènes d'être consultés dans les situations suivantes: avant que ne soit entrepris ou autorisé tout programme de prospection ou d'exploitation des ressources dont sont dotées leurs terres (art. 15 (2)); lorsque l'on examine leur capacité d'aliéner leurs terres ou de transmettre d'une autre manière leurs droits sur ces terres en dehors de leur communauté (art. 17 (2)); concernant l'organisation et le fonctionnement des programmes spéciaux de formation professionnelle (art. 22 (3)); s'agissant de la création de leurs propres institutions et moyens d'éducation (art. 27 (3)); au sujet des mesures relatives à l'alphabétisation des enfants dans leur propre langue indigène ou dans la langue qui est le plus communément utilisée par le groupe auquel ils appartiennent (art. 28 (1)). Dans tous ces cas, les consultations doivent se faire dans le respect des dispositions de l'article 6 de la convention.

4.2.2 «...susceptibles de les toucher directement»

En vertu de l'article 6 de la convention, le critère fondamental pour déterminer les mesures qui doivent faire l'objet de consultations avec les peuples indigènes est le fait que ces mesures sont susceptibles de les toucher directement. Les membres employeurs, répondant aux préoccupations exprimées par certains gouvernements qui souhaitaient que la portée de l'obligation de consulter soit bien définie, ont proposé d'ajouter le terme «directement» au libellé dudit article⁸². Certaines juridictions nationales ont utilisé l'expression «atteinte directe» pour se référer à ce critère; leur jurisprudence tente de la définir⁸³. Dans le même temps, certains cadres juridiques relatifs à la mise en pratique de la consultation préalable contiennent également des définitions de ce critère.

Dans le cadre d'une réclamation, un comité tripartite a analysé si une mesure législative en matière forestière qui excluait expressément les terres autochtones de son champ d'application devait faire l'objet de consultations. Il a indiqué que «la nécessité d'identifier les terres exclues démontre que la loi est susceptible de toucher directement les peuples intéressés»⁸⁴.

81 Réclamation présentée par le Syndicat interentreprises no 1 de boulangers mapuches de Santiago concernant le Chili, 2016, (GB.326/INS/15/5), paragr. 149.

82 Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957*, 1988, p. 30 et 31. Conférence internationale du Travail 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/11, paragr. 76.

83 Voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal constitutionnel du Pérou, comme suite au recours en inconstitutionnalité formé par 6226 citoyens contre le pouvoir exécutif. Arrêt du 26 juillet 2011 (affaire no 00024-2009-PI). Dans son arrêt, le tribunal a affirmé que l'on comprenait aisément que, par atteinte directe, on visait toutes mesures étatiques (administratives ou législatives) ayant pour effet d'affaiblir les droits et intérêts collectifs des peuples indigènes, de porter préjudice à ces droits et intérêts, de leur nuire ou de leur porter directement atteinte. Voir également la Cour constitutionnelle de Colombie (affaire no C-030/08 au sujet de laquelle la cour développe la notion «d'atteinte directe» en lien avec des mesures législatives).

84 Réclamation présentée par le Syndicat des ingénieurs du District fédéral concernant le Brésil, 2009, (GB.304/14/7), paragr. 41.

► 4.3 Bonne foi

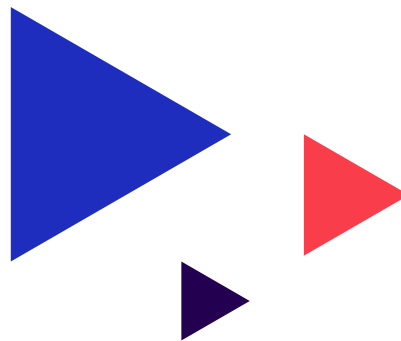
Le principe de bonne foi régit les consultations préalables et a pour but de garantir que celles-ci ne soient pas simplement une formalité, comme affirmé à la Conférence internationale du Travail de 1988⁸⁵, mais qu'elles contribuent réellement à la participation effective des peuples indigènes.

Les organes de contrôle de l'OIT ont souligné que, pendant les consultations, il doit s'instaurer «un dialogue authentique entre les gouvernements et les peuples indigènes et tribaux, caractérisé par une volonté de communication et de compréhension, de respect mutuel, de bonne foi et de désir sincère de parvenir à un commun accord»⁸⁶. De ce fait, «des consultations de pure forme ou une simple information ne sauraient satisfaire aux exigences de la convention»⁸⁷. La Commission de l'application des normes a également «souligné qu'un dialogue véritable doit se fonder sur le respect des droits et de l'intégrité des peuples indigènes»⁸⁸. La CEACR a mis en avant le fait que les processus de consultation contribuent au renforcement de la confiance entre le gouvernement et les peuples indigènes⁸⁹.

Dans certains pays, le processus de consultation comprend un suivi du respect des accords conclus à l'issue des consultations⁹⁰. Dans ses commentaires, la CEACR a demandé aux gouvernements de fournir des informations sur les mesures adoptées pour mettre en œuvre les accords conclus avec les communautés consultées⁹¹.

► 4.4 Caractère préalable

Les consultations doivent être menées de telle sorte que les peuples autochtones «aient un rôle effectif dans la prise des décisions qui les touchent»⁹². Comme l'a affirmé un comité tripartite, pour ce faire, elles doivent se faire «en anticipant suffisamment»⁹³ par rapport à l'adoption de la mesure en question. Il est donc fondamental que les gouvernements s'assurent «que les peuples autochtones disposent de toutes les informations pertinentes et sont en mesure de les comprendre pleinement» en laissant «suffisamment de temps aux peuples autochtones pour pouvoir mettre en œuvre leur propre processus de décision et y participer de manière effective, suivant une démarche conforme à leurs traditions culturelles et sociales»⁹⁴.



85 Conférence internationale du Travail 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/11, paragr. 74.

86 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018. Voir également la réclamation présentée par la Confédération équatorienne des syndicats libres (CEOSL) concernant l'Équateur, 2001 (GB.282/14/2), paragr. 38.

87 CEACR, observation générale, 2011.

88 Commission de l'application des normes, examen de cas individuel, Pérou, 2009.

89 CEACR, convention no 169, Chili, observation, 2018.

90 Voir loi no 29785 de 2011 relative à la consultation au Pérou (art. 15) et décret no 40932 de 2018 du Costa Rica sur la consultation préalable portant mécanisme général de consultation des peuples indigènes (art. 37).

91 Voir, par exemple, CEACR, Guatemala, demande directe, 2011; Chili, observation, 2018.

92 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1987*, p. 38.

93 Réclamation présentée par l'Union des travailleurs de l'enseignement du Río Negro (Un.T.E.R), syndicat de base de la Confédération des travailleurs de l'éducation de la République argentine (C.T.E.R.A.) concernant l'Argentine, 2008 (GB.303/19/7), paragr. 64.

94 Bureau international du Travail, *Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT*, 2013, p. 18.

- Les organes de contrôle de l'OIT ont souligné que, pendant les consultations, il doit s'instaurer «un dialogue authentique entre les gouvernements et les peuples indigènes et tribaux, caractérisé par une volonté de communication et de compréhension, de respect mutuel, de bonne foi et de désir sincère de parvenir à un commun accord».

► 4.5 Institutions représentatives

Dans le droit fil de la reconnaissance de l'aspiration des peuples indigènes «à avoir le contrôle de leurs institutions», dont il est pris acte dans le préambule de la convention, l'article 6 dispose que la consultation doit se faire à travers leurs institutions représentatives, selon le «principe de représentativité»⁹⁵. À la réunion d'experts de 1986, il a été reconnu que les peuples indigènes «[possédaient] déjà leurs propres institutions et procédures de prise de décisions»⁹⁶. Par ailleurs, au cours de la discussion sur le projet d'article 6 de la convention, les membres travailleurs ont insisté sur le fait que la consultation devrait garantir que les peuples indigènes puissent s'exprimer par l'intermédiaire de leurs propres institutions. Les membres employeurs les ont rejoints sur ce point⁹⁷.

La convention ne définit pas la nature ou les caractéristiques de ce que doit être une instance représentative des peuples indigènes. Comme

l'a souligné un comité tripartite, «[v]u la diversité des peuples indigènes, la convention n'impose pas un modèle d'institutions représentatives, l'important étant que celles-ci soient le résultat d'un processus propre et interne à chaque peuple indigène»⁹⁸. En outre, selon la situation, «l'institution appropriée peut être représentative au niveau national, au niveau régional ou à celui de la communauté; elle peut faire partie d'un réseau national ou ne représenter qu'une seule communauté»⁹⁹. D'après un autre comité tripartite, il est fondamental que «les autorités s'assurent que toutes les organisations issues du processus même des peuples indigènes soient convoquées aux procédures de consultation et de participation et que cela conduise à l'expression des diverses positions et sensibilités»¹⁰⁰.

Il est important de garder à l'esprit que «sauf consultation adéquate des institutions et organisations indigènes et tribales véritablement représentatives des communautés touchées, la procédure ne répond pas aux exigences de la convention»¹⁰¹. L'article 6, paragraphe 1 c) dispose que les gouvernements devront «mettre en place les moyens permettant de développer pleinement les institutions et initiatives propres à ces peuples et, s'il y a lieu, leur fournir les ressources nécessaires à cette fin».

95 Réclamation présentée par la Confédération équatorienne des syndicats libres (CEOSL) concernant l'Équateur, 2001 (GB.282/14/2), paragr. 44.

96 Conseil d'administration, 234e session, *Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la convention (no 107) relative aux populations indigènes et tribales, 1957*, novembre 1986, (GB.234/5/4), paragr. 94.

97 Conférence internationale du Travail de 1989, compte rendu provisoire no 25, p. 25/12, paragr. 72.

98 Réclamation présentée par le Syndicat des travailleurs de l'Université autonome du Mexique (STUNAM) et d'autres organisations concernant le Mexique, 2004 (GB.289/17/3), paragr. 102.

99 Bureau international du Travail, *Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT*, 2013, p. 17.

100 Réclamation présentée par l'Union des travailleurs de l'enseignement du Río Negro (Un.T.E.R), syndicat de base de la Confédération des travailleurs de l'éducation de la République argentine (C.T.E.R.A.) concernant l'Argentine, 2008 (GB.303/19/7), paragr. 76.

101 Réclamation présentée par la Confédération équatorienne des syndicats libres (CEOSL) concernant l'Équateur, 2001 (GB.282/14/2), paragr. 44.

► 4.6 Procédures appropriées

«Les procédures sont donc appropriées dès lors qu'elles créent des conditions favorables à la recherche d'un accord ou d'un consensus sur les mesures proposées, sans considération du résultat obtenu»¹⁰². Dans son rapport pour la Conférence de 1988, le BIT a souligné que la participation des peuples indigènes devait être assortie de «procédures appropriées qu'il faudra créer au niveau national, conformément à la situation de chaque pays» et que l'application de ce droit devait «être adaptée à la situation des populations indigènes et tribales intéressées»¹⁰³.

Les organes de contrôle de l'OIT ont rappelé qu'il était nécessaire d'établir des «mécanismes de consultations efficaces permettant de prendre en compte la conception des gouvernements et des peuples indigènes et tribaux quant aux procédures à suivre»¹⁰⁴. La CEACR a en particulier insisté sur le fait que ces peuples doivent participer et être consultés, «notamment concernant l'élaboration de dispositions sur les processus de consultations et la nécessité de faire refléter, en particulier dans la réglementation sur les consultations, les points prévus par les articles 6, 7, 15 et 17, paragraphe 2, de la convention»¹⁰⁵. Il convient également de tenir compte du fait que la CEACR a souligné qu'il était important qu'«une évaluation périodique du fonctionnement des mécanismes de consultation, avec la participation des peuples concernés, [soit] entreprise pour continuer à améliorer leur efficacité»¹⁰⁶.

► 4.7 Objectif des consultations

En vertu de l'article 6 de la convention, les consultations doivent être menées «en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement au sujet des mesures envisagées», ce qui signifie qu'elles doivent être réalisées sans ingérence¹⁰⁷, garantissant ainsi aux peuples indigènes «l'opportunité de se faire entendre et d'influer sur les décisions prises»¹⁰⁸.

Au cours des discussions de la Conférence de 1988, le membre gouvernemental des États-Unis a proposé d'utiliser l'expression «pleine consultation» au lieu de «recherche de consentement». Le membre gouvernemental de la Norvège a proposé un sous-amendement visant à remplacer cette expression par «consulter pleinement en vue d'obtenir le consentement»¹⁰⁹. Le membre gouvernemental du Canada a estimé que la proposition de la Norvège était déjà implicitement englobée dans le libellé proposé par les États-Unis: ce langage «ne nécessitait pas seulement une consultation formelle, mais une consultation de bonne foi par des mécanismes appropriés»¹¹⁰. Par conséquent, l'expression «pleine consultation» a été reflétée dans les conclusions adoptées par la Conférence à l'issue de la première discussion¹¹¹.

Dans ses réponses au projet d'article 6 rédigé par le BIT qui reprenait le terme «pleine», le Groupe de travail sur les populations autochtones, dont les commentaires ont été transmis par le Canada, a proposé de remplacer l'expression «consulter pleinement» par «obtenir le consentement des», proposition appuyée par les syndicats du Danemark, des États-Unis, du Japon, de la Norvège et de la Suisse¹¹². La version finale du projet

102 Bureau international du Travail, *Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT*, 2013, p. 16.

103 Bureau international du Travail, Rapport VI (1), *Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales*, 1957, 1987, p. 34.

104 Réclamation présentée par la Confédération équatorienne des syndicats libres (CEOSL) concernant l'Équateur, 2001 (GB.282/14/2), paragr. 45; élément réaffirmé par la CEACR, observation, Équateur, 2013.

105 CEACR, convention no 169, Pérou, observation, 2009.

106 CEACR, convention no 169, observation générale, 2010.

107 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

108 CEACR, convention no 169, observation générale, 2011.

109 Conférence internationale du Travail, 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/11, paragr. 74.

110 *Ibid.*

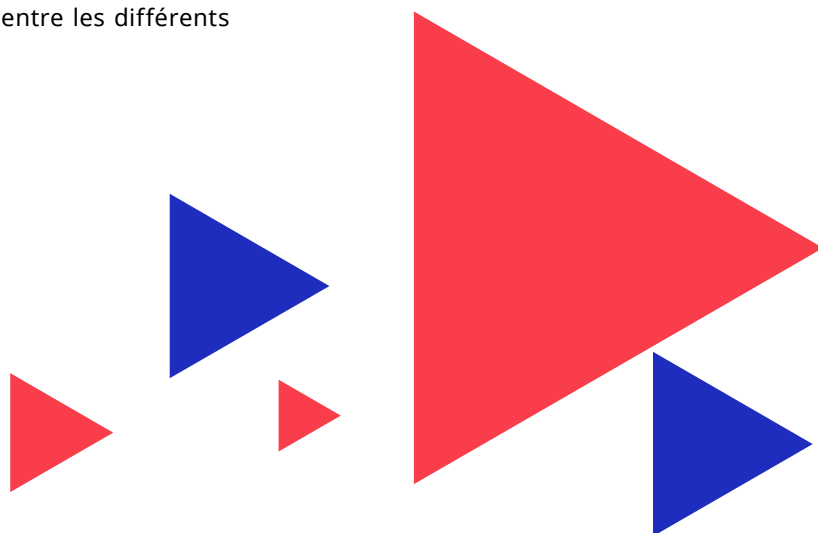
111 Conférence internationale du Travail, 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/11, voir paragr. 72 à 81.

112 Bureau international du Travail, *Rapport IV (2 A), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales*, 1957, 1989, p. 21 et 22. Conférence internationale du Travail, 1989, compte rendu provisoire no 25, paragr. 68.

d'article 6 soumis à discussion à la Conférence de 1989 ne contenait pas l'adverbe «pleinement» mais établissait le fait que les consultations devaient être menées «en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement au sujet des mesures envisagées»¹¹³. À la Conférence de 1989, les membres travailleurs ont insisté pour remplacer «consulter» par «obtenir le consentement de». Les employeurs ont répondu que la formulation proposée par le BIT était en accord avec l'emploi du terme «consulter» à l'OIT qui signifiait pour le moins dialogue. Estimant que cet amendement rendrait le texte trop rigide, ils ne l'ont pas appuyé¹¹⁴. Plusieurs membres gouvernementaux se sont opposés à l'amendement des travailleurs, qui n'a donc pas été adopté¹¹⁵.

La CEACR, se fondant sur l'examen des travaux préparatoires à la convention, a rappelé que les consultations «n'impliquent pas un droit de veto et ne doivent pas non plus nécessairement avoir pour résultat de parvenir à un accord ou à un consentement»¹¹⁶. D'après un comité tripartite, «l'article 6 n'exige pas de consentement préalable pour que la consultation soit valide mais exige, en revanche, que la consultation recherche le consentement, ce qui implique la mise en place d'un processus de dialogue, de véritables échanges et de bonne foi entre les différents interlocuteurs»¹¹⁷.

Les organes de contrôle de l'OIT ont rappelé qu'il était nécessaire d'établir des «mécanismes de consultations efficaces permettant de prendre en compte la conception des gouvernements et des peuples indigènes et tribaux quant aux procédures à suivre».



113 Voir projet de convention soumis à la Conférence internationale du Travail de 1989 par le Bureau international du Travail, Rapport IV (2 B), *Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales*, 1957, 1989.

114 Conférence internationale du Travail, 1989, compte rendu provisoire no 25, p. 25/12, voir paragr. 68.

115 *Ibid.*

116 CEACR, convention no 169, observation générale, 2011.

117 Réclamation présentée par l'Union des travailleurs de l'enseignement du Río Negro (Un.T.E.R), syndicat de base de la Confédération des travailleurs de l'éducation de la République argentine (C.T.E.R.A.) concernant l'Argentine, 2008 (GB.303/19/7), paragr. 81.

► 4.8 Consultations concernant les activités extractives, participation aux avantages et indemnisation

Article 15

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



À plusieurs reprises, les tribunaux ont été saisis pour statuer sur des affaires concernant la tenue de consultations lors de projets d'extraction de ressources naturelles situées sur des terres traditionnellement occupées par les peuples autochtones. Dans son rapport à la Conférence de 1988, le BIT a disposé «[qu]’une convention internationale ne peut fournir de directives détaillées sur les conditions précises dans lesquelles toutes les activités relatives à l’exploitation des ressources naturelles peuvent ou ne peuvent pas être menées sur les terres des populations indigènes et tribales» mais que ces directives devraient plutôt «fournir un cadre général pour traiter de ces questions»¹¹⁸.

Au cours de l’élaboration de la convention no 169, un consensus s’est formé sur le fait que les peuples indigènes devaient avoir des droits sur les ressources naturelles existant dans les zones qu’ils occupaient¹¹⁹. En ce sens, il s’était également fait un large accord «pour considérer, premièrement, que les peuples intéressés devaient être habilités à contrôler la faune et la flore ainsi que les autres ressources qui se trouvent sur leurs terres traditionnelles, et qui sont essentielles au maintien de leurs modes de vie»¹²⁰. La conseillère technique des employeurs des États-Unis a déclaré que «des dispositions concernant les terres, dans cette convention révisée, doivent reconnaître des moyens autres que la propriété» et que «les peuples aborigènes doivent obtenir des droits territoriaux qui portent sur la flore, la faune et les ressources naturelles telles que la pêche côtière et les ressources minières»¹²¹.

Par ailleurs, certains gouvernements, organisations autochtones et organisations de travailleurs ont proposé d’inclure une obligation faite aux gouvernements d’instaurer des mécanismes participatifs de bonne foi avec les peuples indigènes avant d’entreprendre des programmes de prospection et d’exploitation des ressources naturelles sur leurs terres, en garantissant leur participation aux bénéfices¹²². Les membres employeurs ont quant à eux estimé qu’il était difficile de faire des déclarations

formelles sur la propriété des ressources du sous-sol et «se sont prononcés en faveur de l’adoption d’une position qui ne s’immiscerait pas dans les prérogatives de l’État, mais qui préconiserait la consultation avec les peuples indigènes et tribaux concernant le développement des ressources et la protection de la condition de vie dans toute la mesure du possible»¹²³. Cet élément a pris la forme d’une disposition particulière sur les consultations au paragraphe 2 de l’article 15 de la convention qui prévoit l’obligation faite aux gouvernements «[d]’établir ou [de] maintenir des procédures pour consulter les peuples intéressés dans le but de déterminer si et dans quelle mesure les intérêts de ces peuples sont menacés avant d’entreprendre ou d’autoriser tout programme de prospection ou d’exploitation des ressources dont sont dotées leurs terres». Il convient de garder à l’esprit le fait que le paragraphe 2 de l’article 15 respecte le principe consacré par de nombreuses législations selon lequel l’État a la propriété des ressources du sous-sol.

Si certaines législations nationales prévoient des mécanismes de participation dans le processus d’évaluation des études d’impact environnement, la CEACR a affirmé que «[l]a réalisation d’études d’impact sur l’environnement par une société ne saurait remplacer les consultations prévues à l’article 15, paragraphe 2», et rappelé que «c’est au gouvernement, et non aux sociétés, qu’il incombe de mener les consultations»¹²⁴. Un comité tripartite a rappelé que l’article 6 exige que la consultation soit «préalable», «ce qui signifie que les communautés concernées doivent être associées le plus tôt possible au processus, y compris à la réalisation d’études d’impact sur l’environnement», et souligné que «les réunions

118 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales*, 1957, 1987, p. 63.

119 Bureau international du Travail, *Rapport IV (2 A), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales*, 1957, 1989, p. 45.

120 Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales*, 1957, 1988, p. 56.

121 Conférence internationale du Travail, 1988, compte rendu provisoire no 36, p. 36/22.

122 Bureau international du Travail, *Rapport IV (2 A), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales*, 1957, 1989, p. 39 à 44.

123 Conférence internationale du Travail, 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/17, paragr. 129.

124 CEACR, convention no 169, Guatemala, observation, 2005.

ou consultations organisées après l'octroi de la licence d'exploitation en question ne satisfont pas aux dispositions des articles 6 et 15, paragraphe 2, de la convention»¹²⁵. La CEACR a invité les gouvernements à établir l'obligation de consulter dans la législation relative à l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles¹²⁶.

S'agissant des situations dans lesquelles des projets de prospection ou d'exploitation des ressources ont été autorisés avant l'entrée en vigueur de la convention no 169, un comité tripartite a affirmé que «les dispositions de la convention ne peuvent pas être appliquées rétroactivement, notamment pour ce qui touche aux questions de procédure», mais que la convention s'applique aux activités menées depuis l'entrée en vigueur de la convention¹²⁷. Il a souligné que «l'obligation de consulter les peuples intéressés ne s'applique pas uniquement à la signature de contrats: elle a un caractère général dans le contexte de l'application des dispositions de la convention»¹²⁸.

S'agissant des procédures de consultation, la CEACR a affirmé que «les gouvernements doivent tenir compte des conditions posées à l'article 6 de la convention et des dispositions de l'article 7 aux termes duquel 'les gouvernements doivent faire en sorte que, s'il y a lieu, des études soient effectuées en coopération avec les peuples intéressés, afin d'évaluer l'incidence sociale, spirituelle, culturelle et sur l'environnement que les activités de développement prévues

pourraient avoir sur eux. Les résultats de ces études doivent être considérés comme un critère fondamental pour la mise en œuvre de ces activités'»¹²⁹.

L'article 15, paragraphe 1, de la convention établit le principe général selon lequel les peuples indigènes ont des droits à l'égard des ressources naturelles dont sont dotées leurs terres, droits qui comprennent celui de «participer à l'utilisation, à la gestion et à la conservation de ces ressources». Concernant la participation des peuples indigènes aux avantages découlant des activités d'exploitation des ressources dont sont dotées leurs terres, visée au paragraphe 2 de l'article 15, la CEACR a estimé «qu'il n'existe pas de modèle unique de partage des avantages, comme prévu à l'article 15, paragraphe 2, et que des systèmes appropriés doivent être établis au cas par cas, en prenant en considération les conditions de la situation particulière des peuples indigènes concernés»¹³⁰. Cette même disposition établit l'obligation faite aux gouvernements d'accorder aux peuples indigènes touchés par tout programme d'exploitation «une indemnisation équitable pour tout dommage qu'ils pourraient subir en raison de telles activités». Lors de la discussion sur le projet de convention, il a été estimé que la question de la définition de l'expression «indemnisation équitable» devait être traitée dans le respect des normes et procédures établies à l'échelle nationale¹³¹.

125 Réclamation présentée par la Centrale unitaire des travailleurs (CUT) concernant la Colombie, 2001 (GB.282/14/3), paragr. 90. Les juridictions nationales ont également insisté sur le fait qu'il était important que les consultations soient engagées suffisamment tôt pour que les peuples indigènes puissent influencer sur la décision finale. Voir la décision de la Cour constitutionnelle du Guatemala, recours formé contre la décision rendue comme suite au recours en amparo formé par Bernardo Caal Xól contre le ministère de l'Énergie et des Mines. Arrêt du 26 mai 2017 (affaires nos 90-2017, 91-2017 et 92-2017). La Cour a affirmé que le dialogue et la recherche d'accords devaient se faire dès le début de l'élaboration et de la planification de la mesure proposée afin que les peuples indigènes puissent réellement participer à la prise de décisions et influencer sur celle-ci.

126 CEACR, convention no 169, observation générale, 2010.

127 Réclamation présentée par la Confédération équatorienne des syndicats libres (CEOSL) concernant l'Équateur, 2001 (GB.282/14/2), paragr. 28.


128 *Ibid.*, paragr. 30.

129 CEACR, convention no 169, Guatemala, observation, 2005.

130 CEACR, convention no 169, Norvège, observation, 2009.

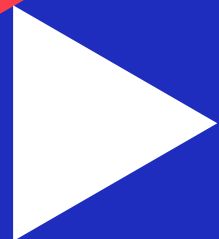
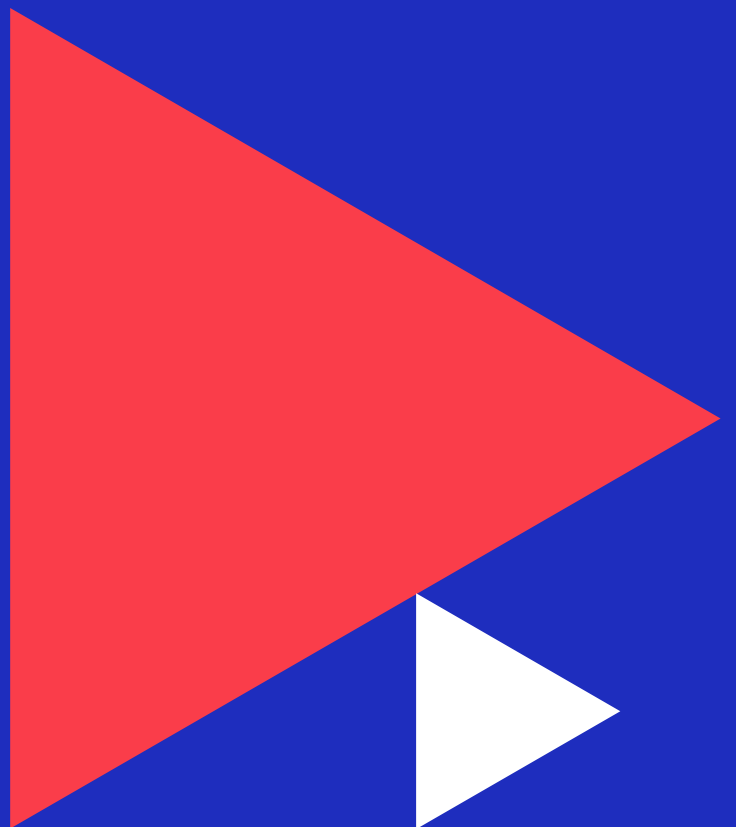
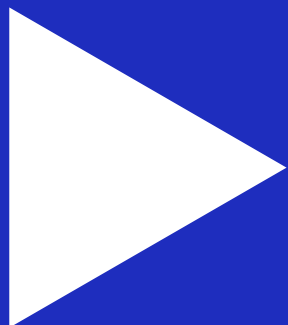
131 Bureau international du Travail, *Rapport IV (2 A), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales*, 1957, 1989, p. 44.





5

**Développement,
participation et études
d'impact**

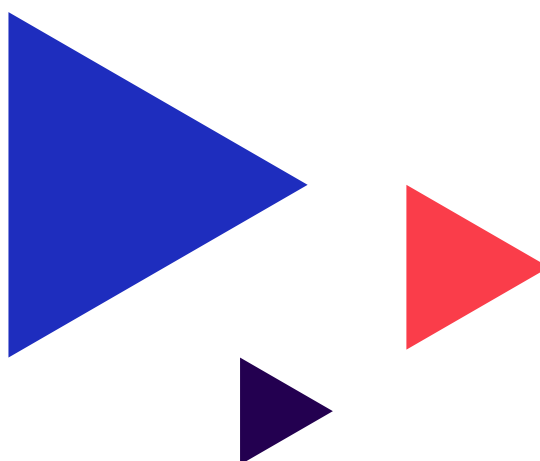


Article 7

1. Les peuples intéressés doivent avoir le droit de décider de leurs propres priorités en ce qui concerne le processus du développement, dans la mesure où celui-ci a une incidence sur leur vie, leurs croyances, leurs institutions et leur bien-être spirituel et les terres qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et d'exercer autant que possible un contrôle sur leur développement économique, social et culturel propre. En outre, lesdits peuples doivent participer à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des plans et programmes de développement national et régional susceptibles de les toucher directement.
2. L'amélioration des conditions de vie et de travail des peuples intéressés et de leur niveau de santé et d'éducation, avec leur participation et leur coopération, doit être prioritaire dans les plans de développement économique d'ensemble des régions qu'ils habitent. Les projets particuliers de développement de ces régions doivent également être conçus de manière à promouvoir une telle amélioration.
3. Les gouvernements doivent faire en sorte que, s'il y a lieu, des études soient effectuées en coopération avec les peuples intéressés, afin d'évaluer l'incidence sociale, spirituelle, culturelle et sur l'environnement que les activités de développement prévues pourraient avoir sur eux. Les résultats de ces études doivent être considérés comme un critère fondamental pour la mise en œuvre de ces activités.
4. Les gouvernements doivent prendre des mesures, en coopération avec les peuples intéressés, pour protéger et préserver l'environnement dans les territoires qu'ils habitent.

► 5.1 Droit de décider des priorités en matière de développement

Le préambule de la convention no 169 prend acte de l'aspiration des peuples indigènes à avoir le contrôle de leurs modes de vie et de leur développement économique dans le cadre des États où ils vivent. Dans les conclusions de la réunion d'experts de 1986, il est dit que «[[]es peuples aborigènes et tribaux devraient pouvoir exercer un contrôle aussi étendu que possible sur leur propre développement économique, social y cultural»¹³². Certains experts ont estimé que «l'échec de nombreux programmes de développement économique s'explique parce que ces programmes sont imposés par les autorités et qu'ils ne reflètent pas les désirs des personnes directement concernées» et que «les peuples aborigènes et tribaux devraient avoir le droit absolu de déterminer quand et comment les programmes de développement économique devraient les concerner»¹³³.

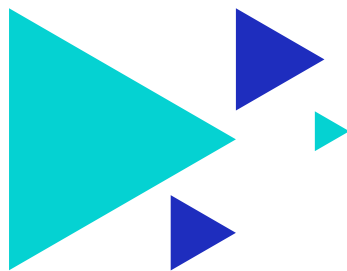


¹³² Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, 1987, annexe I, Extraits du rapport de la réunion d'experts, conclusion 2.*

¹³³ Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Genève, 1^{er}- 10 septembre 1986 (APPL/MER/107/1986/D.7), paragr. 57.

La CEACR a souligné que la convention no 169 «consacre comme élément fondamental le droit des peuples indigènes de participer de manière effective à l'adoption des décisions susceptibles de les toucher, ainsi qu'à l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation des plans et programmes de développement national et régional susceptibles de les toucher directement»¹³⁴. Conformément à l'article 7, paragraphe 1, de la convention. Elle a également souligné que «même lorsqu'il existe un certain degré de participation générale au niveau national, ainsi que des consultations ponctuelles sur certaines mesures, cela risque de ne pas être suffisant pour satisfaire aux exigences de la convention concernant la participation à l'élaboration et à la mise en œuvre des processus de développement»¹³⁵.

La notion de participation énoncée à l'article 7 de la convention suppose également que «les peuples autochtones ne doivent pas seulement réagir à des propositions venant de l'extérieur ou être en mesure d'influer sur celles-ci mais qu'ils doivent aussi participer activement et proposer des mesures, des programmes et des activités déterminantes pour leur développement»¹³⁶. En outre, d'après un comité tripartite, «[l]es projets particuliers en faveur des régions où habitent les peuples intéressés doivent être conçus de manière à promouvoir l'amélioration de leurs conditions de vie et de travail et de leur niveau de santé, avec leur participation et leur coopération»¹³⁷.



► 5.2 Participation aux études d'impact

La nécessité de mener des études visant à évaluer l'incidence sociale, spirituelle et culturelle que les projets de développement pourraient avoir, en coopération avec les peuples autochtones, a pour but d'en prévenir les répercussions néfastes sur eux ou de les atténuer. Dans son rapport à la Conférence internationale du Travail de 1988, le BIT a souligné que «l'obligation de procéder à de telles études renforcerait la valeur des consultations menées avec les peuples en question en favorisant une évaluation objective des préoccupations de toutes les parties à la discussion»¹³⁸. L'une des conclusions proposées par le BIT en vue de la première discussion était libellée comme suit: «Toutes les fois que cela est approprié, il faudrait effectuer des études sociales et écologiques, en collaboration avec les peuples intéressés»¹³⁹. Les membres travailleurs ont présenté un amendement visant à rédiger cette formulation sous forme d'obligation. Cette proposition a été soutenue et adoptée par consensus¹⁴⁰. Ils ont également présenté un amendement en vue de demander aux gouvernements «d'assurer aux peuples intéressés les ressources suffisantes pour entreprendre eux-mêmes de telles études»¹⁴¹. Cette proposition a cependant été retirée, faute d'appui de la part des employeurs et de plusieurs membres gouvernementaux.

Dans le cadre d'une réclamation, un comité tripartite a indiqué que «les articles 2, paragraphes 1 et 2 b), 6, 7 et 15, paragraphe 2, prévoient que les peuples intéressés doivent être consultés avant la finalisation de l'étude d'impact et du plan de gestion de l'environnement»¹⁴². La CEACR a rappelé qu'il était nécessaire de veiller à ce que toute proposition de loi relative à l'évaluation des impacts sur l'environnement:

134 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

135 CEACR, convention no 169, observation générale, 2008.

136 Bureau international du Travail, *Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT*, 2013, p. 20.

137 Réclamation présentée par le Syndicat interentreprises no 1 de boulangers mapuches de Santiago concernant le Chili, 2016, (GB.326/INS/15/5), paragr. 149.

138 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1987*, p. 40.

139 Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1988*, p. 110.

140 Conférence internationale du Travail, 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/13, paragr. 93.

141 *Ibid.*, paragr. 94.

142 Réclamation présentée par la Centrale unitaire des travailleurs (CUT) concernant la Colombie, 2001 (GB.282/14/3), paragr. 78.

Conformément à l'article 7, paragraphe 3, la CEACR a demandé aux gouvernements des informations sur la manière dont les peuples indigènes et tribaux participent aux activités concernant l'évaluation de l'incidence sociale, spirituelle, culturelle et sur l'environnement que les projets de développement pourraient avoir sur les territoires et droits collectifs de ces peuples.

« i) donne effet aux articles 6 et 15 de la convention au sujet de la consultation des peuples indigènes sur des projets de prospection et d'exploitation de ressources existantes sur les terres que ces peuples occupent traditionnellement; ii) assure la coopération des peuples intéressés à l'évaluation de l'incidence sociale, spirituelle, culturelle et sur l'environnement que les activités de développement pourraient avoir sur ces peuples, conformément à l'article 7 de la convention; iii) prenne en compte les situations prévues aux paragraphes 2, 3, 4 et 5 de l'article 16 de la convention en ce qui concerne des projets impliquant le déplacement des peuples intéressés des terres qu'ils occupent traditionnellement »¹⁴³. En outre, en lien avec le paragraphe 3 de l'article 7 de la convention, la CEACR a demandé aux gouvernements des informations sur la manière dont les peuples indigènes et tribaux participent aux activités concernant l'évaluation de l'incidence sociale, spirituelle, culturelle et sur l'environnement que les projets de développement pourraient avoir sur les territoires et droits collectifs de ces peuples¹⁴⁴. Elle a également demandé des informations sur

la façon dont les résultats des études de l'impact environnemental, social et culturel réalisées avec la participation des peuples indigènes ont été pris en considération à titre de critères fondamentaux dans la réalisation d'activités minières dans les communautés indigènes¹⁴⁵.

Certains gouvernements ont adopté des mesures pour garantir que les études d'impact sur l'environnement tiennent également compte des répercussions du projet sur les peuples autochtones. Dans son rapport de 2013, le Costa Rica a indiqué que le Secrétariat technique national de l'environnement, au moment d'enregistrer un formulaire d'évaluation de l'impact sur l'environnement, examinait l'emplacement géographique du projet afin de déterminer l'éventuelle présence de peuples indigènes et que, le cas échéant, il informait le développeur de leur présence afin que cet élément soit pris en compte dans l'évaluation sur l'environnement. De la même manière, la jurisprudence de plusieurs juridictions renvoie à l'application du paragraphe 3, de l'article 7¹⁴⁶.

143 CEACR, convention no 169, Chili, observation, 2018.

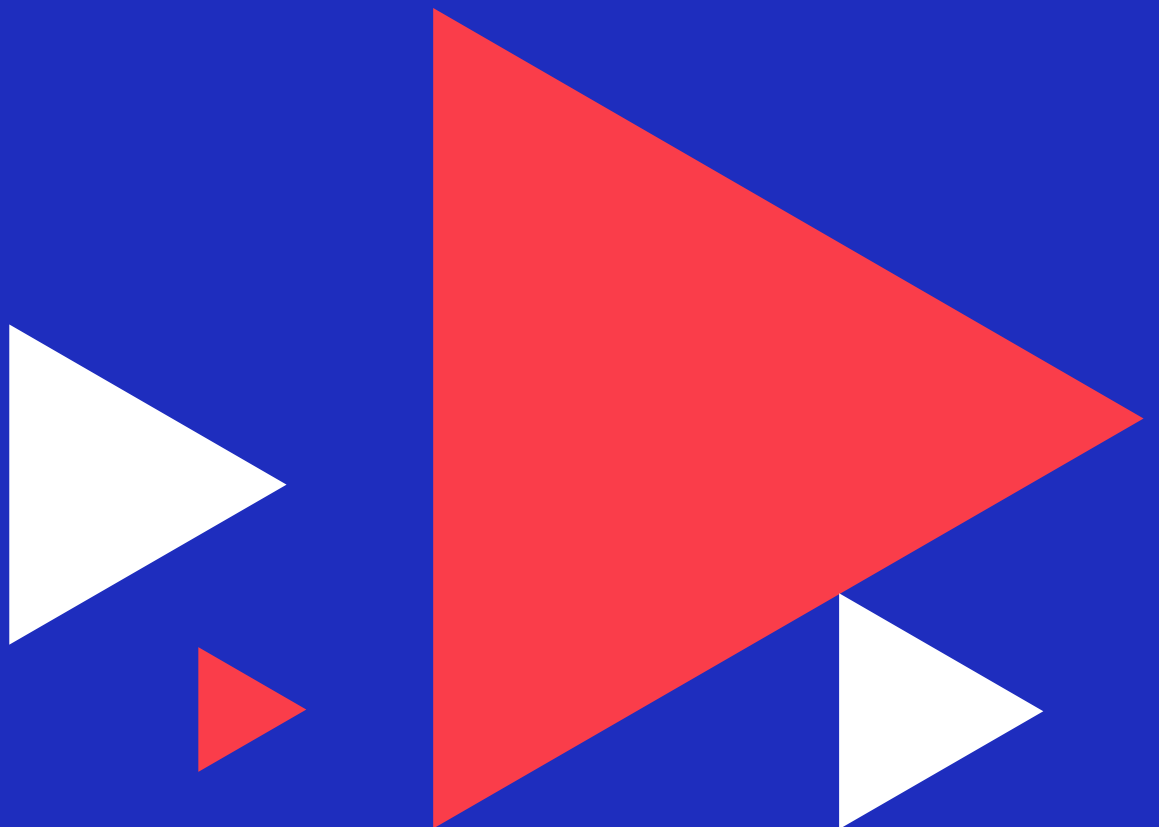
144 CEACR, convention no 169, Nicaragua, demande directe, 2018.

145 CEACR, convention no 169, Colombie, demande directe, 2019.

146 Voir, par exemple, Cour suprême de justice du Chili, rapport sur le projet de loi portant modernisation du SEIA (no 20 2018), 5 septembre 2018; Cour constitutionnelle de Colombie, arrêt no 123/18.

▶ 6

Droits sur les terres



► 6.1 Relation que les peuples indigènes entretiennent avec les terres qu'ils occupent traditionnellement

Article 13

1. En appliquant les dispositions de cette partie de la convention, les gouvernements doivent respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les deux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et en particulier des aspects collectifs de cette relation.
2. L'utilisation du terme « terres » dans les articles 15 et 16 comprend le concept de territoires, qui recouvre la totalité de l'environnement des régions que les peuples intéressés occupent ou qu'ils utilisent d'une autre manière.

L'article 13 de la convention reconnaît le caractère spécial de la relation que les peuples indigènes entretiennent avec les terres qu'ils occupent traditionnellement. Au paragraphe 2, le terme *terres* est défini d'une manière qui comprend «le concept de territoires qui recouvre la totalité de l'environnement des régions que les peuples intéressés occupent ou qu'ils utilisent d'une autre manière»¹⁴⁷. Parmi ces usages, on pourrait inclure des activités comme «la chasse, la pêche ou des rituels religieux ou culturels»¹⁴⁸. Au cours des discussions à la réunion d'experts de 1986, le représentant du Conseil mondial des peuples autochtones, parlant des rapports spéciaux entre ces peuples et leurs terres, a déclaré «[qu'] il conviendrait de mentionner les territoires traditionnels plutôt que simplement les terres» dans la convention révisée¹⁴⁹. Il a souligné que la notion de terres devait inclure les eaux, le sous-sol, l'espace aérien, ainsi que la vie végétale et animale et toutes les ressources¹⁵⁰. Un autre expert a souligné l'importance d'inclure les eaux côtières et la banquise dans cette catégorie¹⁵¹.

Par ailleurs, plusieurs experts ont estimé que la nouvelle convention devrait indiquer une préférence pour les formes de propriété collective¹⁵². Au cours des discussions à la Conférence de 1988, la conseillère technique des employeurs des États-Unis a affirmé que «la propriété individuelle ne correspondait pas au caractère intrinsèquement collectif de la société aborigène»¹⁵³.

Face à la divergence d'opinions des gouvernements, des organisations d'employeurs, des organisations de travailleurs et des organisations autochtones au sujet de l'emploi des termes *terres* et *territoires*, le BIT a proposé d'utiliser ces deux mots dans le projet de convention. À l'issue de vifs débats, cette proposition a été adoptée et intégrée au texte final de l'article 13. À cet égard, lors de son intervention à la Conférence de 1989, le conseiller technique des employeurs du Mexique a estimé que «les gouvernements devront résoudre ce qui

147 La notion de territoires, visée à l'article 13 de la convention, a également été invoquée dans la jurisprudence nationale. Voir Tribunal constitutionnel plurinational de Bolivie, recours constitutionnel en amparo présenté par le Directeur technique du service départemental de Caminos Tarija contre le président de l'Assemblée du peuple guaraní Itika Guasu. Arrêt du 25 octobre 2010 (2003/2010-R).

148 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

149 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1987*, annexe I, Extraits du rapport de la réunion d'experts, p. 118, paragr. 63.

150 *Ibid.*

151 *Ibid.*

152 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1987*, p. 51.

153 Conférence internationale du Travail de 1988, compte rendu provisoire no 36, p. 36/22.

touche aux terres, compte tenu de leurs propres systèmes légaux, politiques et économiques»¹⁵⁴.

Il convient de tenir compte de la définition des terres figurant au paragraphe 2 de l'article 13 de la convention pour appliquer les articles 15 et 16 de la convention. D'après un comité tripartite, le paragraphe 2 de l'article 15 de la convention n'impose pas que les peuples indigènes détiennent des titres de propriété mais «s'applique en ce qui concerne les ressources appartenant à l'État qui se trouvent sur les terres que les peuples intéressés occupent ou utilisent d'une autre manière, qu'ils détiennent un titre de propriété sur ces terres ou non»¹⁵⁵. Il a également souligné que «les droits sur les terres occupées traditionnellement tels que consacrés par la convention tendent non seulement à protéger la propriété et la possession mais aussi la survie même des peuples indigènes en tant que tels et leur continuité historique»¹⁵⁶. L'importance de l'aspect collectif de la relation que les peuples autochtones entretiennent avec leurs terres a été mise en avant par un autre comité tripartite qui a affirmé que «la perte de terres communautaires porte souvent atteinte à la cohérence et à la viabilité des peuples concernés»¹⁵⁷.

►► Le terme terres est défini de manière à comprendre « le concept de territoires, qui recouvre la totalité de l'environnement des régions que les peuples intéressés occupent ou qu'ils utilisent d'une autre manière ».

► 6.2 Droits de propriété et de possession (démarcation et attribution de titres)

Article 14

1. Les droits de propriété et de possession sur les terres qu'ils occupent traditionnellement doivent être reconnus aux peuples intéressés. En outre, des mesures doivent être prises dans les cas appropriés pour sauvegarder le droit des peuples intéressés d'utiliser les terres non exclusivement occupées par eux, mais auxquelles ils ont traditionnellement accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance. Une attention particulière doit être portée à cet égard à la situation des peuples nomades et des agriculteurs itinérants.
2. Les gouvernements doivent en tant que de besoin prendre des mesures pour identifier les terres que les peuples intéressés occupent traditionnellement et pour garantir la protection effective de leurs droits de propriété et de possession.
3. Des procédures adéquates doivent être instituées dans le cadre du système juridique national en vue de trancher les revendications relatives à des terres émanant des peuples intéressés.

¹⁵⁴ Conférence internationale du Travail de 1989, compte rendu provisoire no 31, p. 31/1.

¹⁵⁵ Réclamation présentée par la Fédération des travailleurs des campagnes et des villes (FTCC) concernant le Guatemala, 2007 (GB.299/6/1), paragr. 48.

¹⁵⁶ *Ibid.*, paragr. 44.

¹⁵⁷ Réclamation présentée par la Confédération générale des travailleurs du Pérou (CGTP) concernant le Pérou, 1998 (GB.270/16/4), paragr. 30.

Nombre d'actions intentées en justice par les peuples autochtones auprès des juridictions nationales et internationales portent sur la question des terres. L'article 14 consacre les droits de propriété et de possession des peuples indigènes sur les terres qu'ils occupent traditionnellement. Il ne faut pas oublier que la reconnaissance du droit sur les terres est basée sur l'occupation traditionnelle et non la reconnaissance ou l'enregistrement officiel éventuel de la propriété¹⁵⁸.

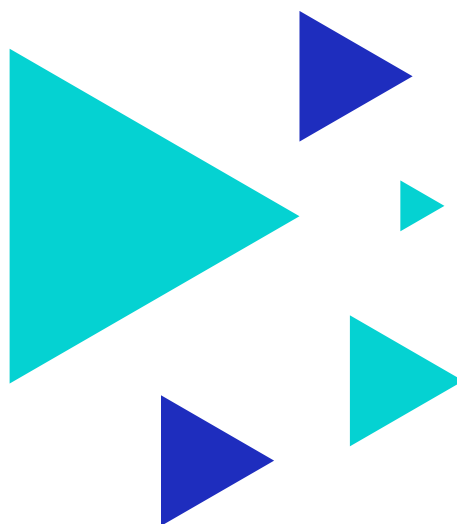
Le terme «traditionnellement» a fait l'objet de discussions lors de l'élaboration de la convention. À cet égard, le BIT a indiqué «[qu'o]n ne saurait considérer avec réalisme que ce terme suppose que ces peuples devraient avoir des droits de propriété reconnus sur toutes les terres qu'ils occupaient traditionnellement à tous les stades antérieurs de leur histoire» et qu'il «ne devrait pas donner lieu à une enquête historique détaillée»¹⁵⁹.

Le paragraphe 2 de l'article 14 établit également l'obligation faite aux gouvernements d'identifier les terres que les peuples indigènes occupent traditionnellement afin de garantir la protection de leurs droits de propriété et de possession. Pour s'acquitter de cette obligation, «[i]l incombe aux gouvernements d'instaurer des procédures d'identification des terres des peuples autochtones et de protéger les droits de propriété et possession de ceux-ci, y compris par la démarcation et l'attribution de titres»¹⁶⁰. Quelques experts et un certain nombre d'observateurs aborigènes ayant participé à la réunion d'experts de 1986 ont insisté sur la nécessité pour les peuples aborigènes et tribaux eux-mêmes de définir et de délimiter ces territoires ou de participer à leur définition¹⁶¹.

Il convient de signaler que, comme suite à la proposition faite par des mandants d'intégrer une disposition garantissant la collaboration des peuples autochtones dans l'adoption de mesures d'identification de leurs terres, le BIT

a expliqué que ce principe figurait déjà dans les dispositions générales de la convention et qu'il n'était donc pas nécessaire de le réitérer¹⁶².

Dans ses commentaires, la CEACR a demandé des informations aux gouvernements sur les mécanismes existants en matière de démarcation et de régularisation des terres traditionnellement occupées par les peuples indigènes, y compris la proportion de terres dont le statut a été régularisé et les terres dont le statut doit être régularisé¹⁶³. Un comité tripartite, reconnaissant que la régularisation du statut des terres «demande du temps et qu'elle est l'aboutissement d'un processus complexe qui ne se limite pas à la seule action législative», a estimé que «les peuples indigènes ne doivent pas être lésés par la durée de ce processus et que, tant qu'il est en cours, il serait souhaitable par conséquent que des mesures provisoires soient adoptées afin de protéger les droits des peuples intéressés sur les terres»¹⁶⁴.



158 Bureau international du Travail, *Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT*, 2013, p. 23.

159 Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, 1988*, p. 50.

160 Bureau international du Travail, *Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT*, 2013, p. 23.

161 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, 1987*, annexe I, Extraits du rapport de la réunion d'experts, p. 119, paragr. 69.

162 Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957, 1987*, p. 51 et 52.

163 Voir, par exemple, CEACR, convention no 169, Argentine, observation, 2009.

164 Réclamation présentée par la Fédération des travailleurs des campagnes et des villes (FTCC) concernant le Guatemala, 2007 (GB.299/6/1), paragr. 45.

La CEACR a estimé que «les dispositions de la convention qui portent sur la question des terres, et plus concrètement les articles 13 et 14, doivent être interprétées en tenant compte de la politique générale dont il est question à l'article 2, paragraphe 1, à savoir qu'il incombe aux gouvernements, avec la participation des peuples intéressés, de développer une action coordonnée et systématique en vue de protéger les droits de ces peuples et de garantir le respect de leur intégrité»¹⁶⁵. Elle a également estimé que «ces dispositions doivent être reliées dans la pratique à la mise en œuvre des procédures de consultation des peuples intéressés, procédures dont il est question à l'article 6»¹⁶⁶.

L'article 14 traite également de la situation des peuples nomades ou agriculteurs itinérants eu égard à leurs droits sur les terres qu'ils utilisent par intermittence. En effet, un comité tripartite a estimé que «[l]a convention a été rédigée pour reconnaître les situations où il existe des droits sur des terres qui sont occupées depuis toujours, mais elle peut également englober des situations dans lesquelles des peuples indigènes ont des droits sur les terres qu'ils occupent ou utilisent de toute autre façon, selon d'autres considérations»¹⁶⁷.

► 6.3 Procédures pour trancher les revendications et régler les conflits concernant des terres

L'article 14 non seulement reconnaît les droits des peuples indigènes sur les terres mais établit aussi l'obligation d'instituer des procédures adéquates dans le cadre du système juridique national en vue de trancher les revendications relatives à des terres émanant des peuples indigènes. Dans son rapport de 1988 établi à partir des réponses reçues des États, le BIT a relevé qu'il existait un consensus général en faveur de la nécessité d'inclure cette disposition et qu'il avait été relevé «que des mesures d'ordre administratif et législatif étaient nécessaires pour traiter des revendications relatives à des terres»¹⁶⁸. Dans le même temps, compte tenu de la souplesse de la convention, il a précisé qu'il n'y avait pas lieu de définir en trop de détails les terres auxquelles s'appliquent cette disposition, étant donné que la situation juridique des terres susceptibles d'être revendiquées peut varier fortement d'un pays à l'autre¹⁶⁹.

Un comité tripartite a insisté sur l'importance de «garantir que les procédures appropriées de règlement des conflits relatifs aux terres ont été suivies et que les principes de la convention ont été pris en compte dans l'examen des questions concernant les peuples indigènes et tribaux»¹⁷⁰. La CEACR a quant à elle demandé aux gouvernements de fournir des informations sur les mécanismes existants pour résoudre les conflits qui opposent des peuples indigènes et des tiers, et des communautés indigènes entre elles, dans le cadre des processus de démarcation et d'attribution de titres¹⁷¹. It has also recognized the importance of adopting land restitution plans for internally displaced persons with the participation of indigenous peoples¹⁷².

165 CEACR, convention no 169, Colombie, observation, 2006.

166 Ibid.

167 Réclamation présentée par le Syndicat radical des travailleurs de la métallurgie et assimilés concernant le Mexique, 1999 (GB.276/16/3), paragr. 37.

168 Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1988*, p. 66.

169 *Ibid.*, p. 66 et 67.

170 Réclamation présentée par la Confédération nationale des syndicats du Groenland concernant la Norvège, 2001 (GB.280/18/5), paragr. 34.

171 CEACR, convention no 169, République bolivarienne du Venezuela, demande directe, 2018.

172 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

► 6.4 Transmission des droits de propriété

Article 17

1. Les modes de transmission des droits sur la terre entre leurs membres établis par les peuples intéressés doivent être respectés.
2. Les peuples intéressés doivent être consultés lorsque l'on examine leur capacité d'aliéner leurs terres ou de transmettre d'une autre manière leurs droits sur ces terres en dehors de leur communauté.
3. Les personnes qui n'appartiennent pas à ces peuples doivent être empêchées de se prévaloir des coutumes desdits peuples ou de l'ignorance de leurs membres à l'égard de la loi en vue d'obtenir la propriété, la possession ou la jouissance de terres leur appartenant.

L'article 17 de la convention garantit le respect des modes de transmission des droits sur la terre entre les membres des peuples indigènes, en leur octroyant le droit d'être consultés lorsque l'on examine leur capacité de transmettre leurs droits sur leurs terres. Dans son rapport à la Conférence de 1988, le BIT a proposé d'inclure cette disposition «conformément à l'approche générale fondée sur le respect des coutumes de ces peuples»¹⁷³.

Si la convention n'interdit pas de diviser les terres collectives des peuples indigènes en parcelles individuelles, un comité tripartite a estimé que «[l]'expérience de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux montre que, lorsque les terres qu'ils possèdent en commun sont divisées et attribuées à des individus ou à des tiers, l'exercice des droits des communautés indigènes tend à s'affaiblir et, d'une manière générale, elles finissent par perdre toutes leurs terres, ou une grande partie d'entre elles, ce qui entraîne une diminution générale des ressources dont disposent les peuples indigènes lorsqu'ils maintiennent leurs terres dans le cadre communautaire»¹⁷⁴.

Dans la pratique, des pays tels que le Nicaragua et l'État plurinational de Bolivie ont instauré des cadres législatifs qui reconnaissent la propriété collective des peuples autochtones sur leurs terres¹⁷⁵. Des plans de démarcation et d'attribution de titres ont été mis en œuvre avec la collaboration des peuples autochtones¹⁷⁶.

►► Un comité tripartite a insisté sur l'importance de «garantir que les procédures appropriées de règlement des conflits relatifs aux terres ont été suivies et que les principes de la convention ont été pris en compte dans l'examen des questions concernant les peuples indigènes et tribaux».

173 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales*, 1957, 1987, p. 80.

174 Réclamation présentée par la Confédération générale des travailleurs du Pérou, 1998 (GB.273/14/4), paragr. 26.

175 CEACR, convention no 169, Nicaragua, demande directe, 2018; État plurinational de Bolivie, demande directe 2019.

176 CEACR, convention no 169, Équateur, demande directe, 2014.

► 6.5 Garanties contre le déplacement



Article 16

1. Sous réserve des paragraphes suivants du présent article, les peuples intéressés ne doivent pas être déplacés des terres qu'ils occupent.
2. Lorsque le déplacement et la réinstallation desdits peuples sont jugés nécessaires à titre exceptionnel, ils ne doivent avoir lieu qu'avec leur consentement, donné librement et en toute connaissance de cause. Lorsque ce consentement ne peut être obtenu, ils ne doivent avoir lieu qu'à l'issue de procédures appropriées établies par la législation nationale et comprenant, s'il y a lieu, des enquêtes publiques où les peuples intéressés aient la possibilité d'être représentés de façon efficace.
3. Chaque fois que possible, ces peuples doivent avoir le droit de retourner sur leurs terres traditionnelles, dès que les raisons qui ont motivé leur déplacement et leur réinstallation cessent d'exister.
4. Dans le cas où un tel retour n'est pas possible, ainsi que déterminé par un accord ou, en l'absence d'un tel accord, au moyen de procédures appropriées, ces peuples doivent recevoir, dans toute la mesure possible, des terres de qualité et de statut juridique au moins égaux à ceux des terres qu'ils occupaient antérieurement et leur permettant de subvenir à leurs besoins du moment et d'assurer leur développement futur. Lorsque les peuples intéressés expriment une préférence pour une indemnisation en espèces ou en nature, ils doivent être ainsi indemnisés, sous réserve des garanties appropriées.
5. Les personnes ainsi déplacées et réinstallées doivent être entièrement indemnisées de toute perte ou de tout dommage subi par elles de ce fait.

L'article 16 de la convention établit la règle générale selon laquelle les peuples indigènes ne doivent pas être déplacés des terres qu'ils occupent. Dans le même temps, il prévoit le déplacement et la réinstallation des peuples indigènes à titre exceptionnel, uniquement avec leur consentement, donné librement et en toute connaissance de cause. L'article 12 de la convention no 107, prédécesseuse de la convention no 169, établissait ce qui suit: «Les populations intéressées ne devront pas être déplacées de leurs territoires habituels sans leur libre consentement». Toutefois, cette interdiction était assortie d'exceptions prévues par la législation nationale relatives à la sécurité nationale, au développement économique du pays ou à la santé de ces populations. Cette disposition ne figure pas dans la convention no 169.

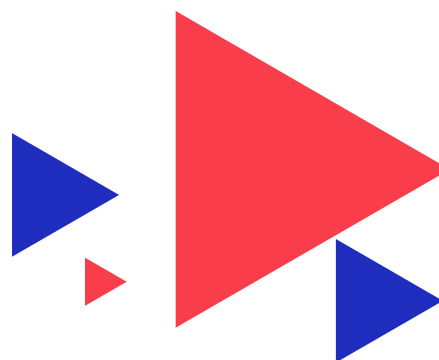
La plupart des membres de la réunion d'experts de 1986 ont estimé que la convention révisée devrait contenir une disposition «selon laquelle le déplacement des peuples aborigènes et tribaux des terres et territoires qu'ils occupent traditionnellement doit être interdit à moins d'un accord en pleine connaissance de cause de ces peuples ou qu'un examen ne soit entrepris sur les raisons impérieuses d'intérêt national motivant les déplacements, conforme aux procédures prévues assurant la pleine participation des groupes concernés au processus de prise des décisions»¹⁷⁷.

S'agissant de la portée du paragraphe 2 de l'article 16 de la convention, le BIT a indiqué que les peuples intéressés «doivent avoir une possibilité réelle et effective de participer à la prise de décisions» et qu'il serait utile de demander l'établissement de procédures spéciales applicables aux déplacements, plutôt que de tabler sur le mécanisme général de la consultation¹⁷⁸. Concernant la question du déplacement, dans leurs interventions lors de la Conférence internationale du Travail de 1989, les membres employeurs ont déclaré que «[l]e principe de l'indemnisation, de même que la possibilité de rendre les terres, devait être inclus»¹⁷⁹. The Worker members emphasized that the text

of the revised Convention could not be weaker than that of Convention No. 107»¹⁸⁰.

L'article 16 établit des conditions que les gouvernements doivent respecter lorsqu'il est impossible d'obtenir le consentement de la communauté touchée. Premièrement, il dispose que le déplacement et la réinstallation ne devront avoir lieu qu'à l'issue de procédures appropriées établies par la législation nationale et comprenant, s'il y a lieu, des enquêtes publiques où les peuples intéressés aient la possibilité d'être représentés de façon efficace. Deuxièmement, chaque fois que possible, ces peuples doivent avoir le droit de retourner sur leurs terres traditionnelles dès que les raisons qui ont motivé leur déplacement et leur réinstallation cessent d'exister ou, dans les cas où un tel retour n'est pas possible, recevoir, dans toute la mesure possible, des terres de qualité et de statut juridique au moins égaux à ceux des terres qu'ils occupaient antérieurement. Troisièmement, les peuples indigènes auront le droit, si elles en expriment la préférence, d'être indemnisées en espèces ou en nature pour toute perte ou tout dommage subi par elles de ce fait.

La CEACR a souligné «la nécessité d'adopter des mesures spécifiques pour empêcher que les peuples indigènes soient déplacés des terres qu'ils occupent»¹⁸¹, et demandé aux gouvernements de préciser «si les peuples touchés ont été consultés avant d'être déplacés, en l'informant sur la qualité et la superficie des terres dont les peuples intéressés disposaient avant leur déplacement, et sur les terres dont ils ont disposé après, et en indiquant si des mécanismes ont été mis en place pour leur accorder une indemnisation en cas de dommage»¹⁸².



177 Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales, 1957. Genève, 1er - 10 septembre 1986 (APPL/MER/107/1986/D.7), paragr. 77.

178 Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations aborigènes et tribales*, 1957, 1988, p. 59..

179 Conférence internationale du Travail de 1989, compte rendu provisoire no 25, p. 25/20, paragr. 125.

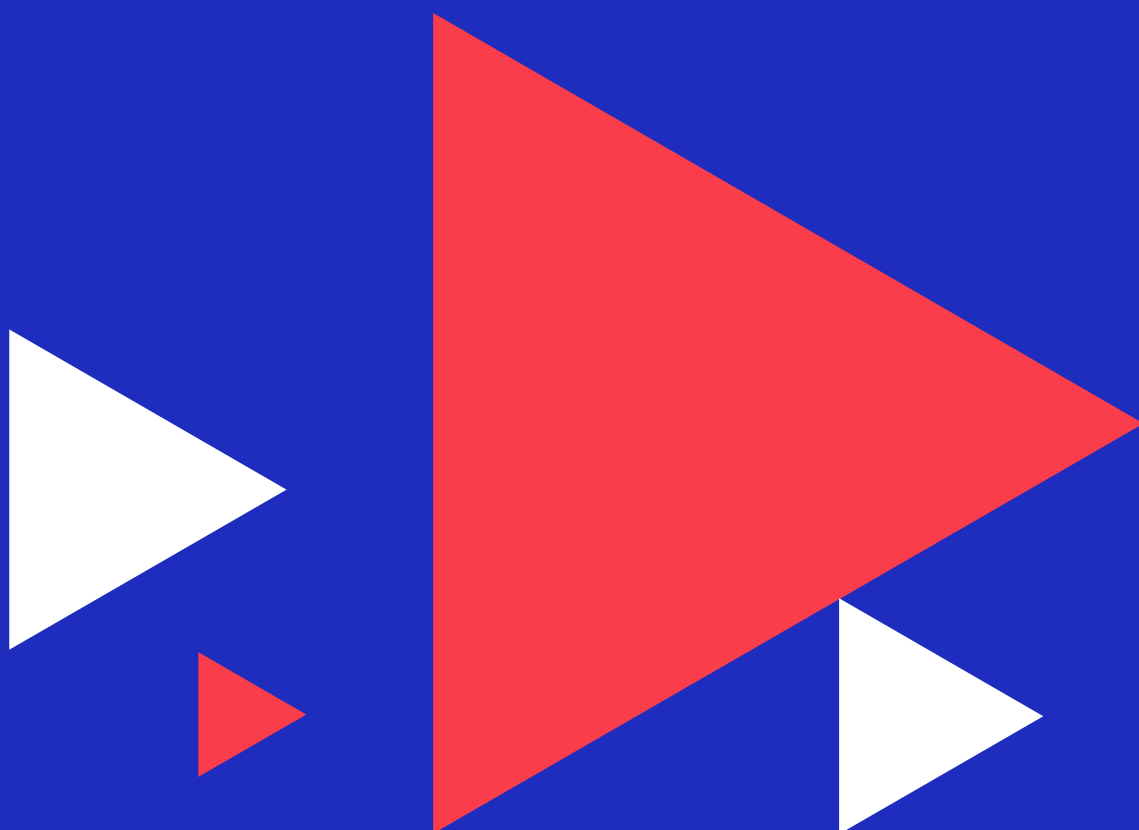
180 *Ibid.*, paragr. 147.

181 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

182 CEACR, convention no 169, Paraguay, demande directe, 2007.

▶ 7

Droit coutumier et accès à la justice



► 7.1 Obligation de tenir compte du droit coutumier

Article 8

1. En appliquant la législation nationale aux peuples intéressés, il doit être dûment tenu compte de leurs coutumes ou de leur droit coutumier.
2. Les peuples intéressés doivent avoir le droit de conserver leurs coutumes et institutions dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec les droits fondamentaux définis par le système juridique national et avec les droits de l'homme reconnus au niveau international. Des procédures doivent être établies, en tant que de besoin, pour résoudre les conflits éventuellement soulevés par l'application de ce principe.
3. L'application des paragraphes 1 et 2 du présent article ne doit pas empêcher les membres desdits peuples d'exercer les droits reconnus à tous les citoyens et d'assumer les obligations correspondantes.

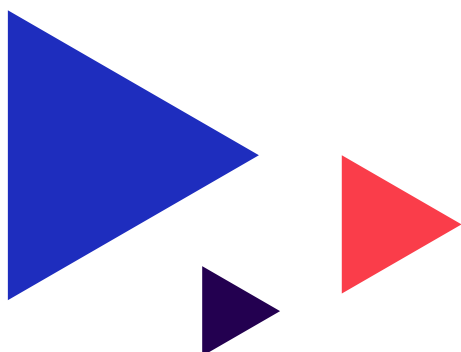
Article 9

1. Dans la mesure où cela est compatible avec le système juridique national et avec les droits de l'homme reconnus au niveau international, les méthodes auxquelles les peuples intéressés ont recours à titre coutumier pour réprimer les délits commis par leurs membres doivent être respectées.
2. Les autorités et les tribunaux appelés à statuer en matière pénale doivent tenir compte des coutumes de ces peuples dans ce domaine.

Article 10

1. Lorsque des sanctions pénales prévues par la législation générale sont infligées à des membres des peuples intéressés, il doit être tenu compte de leurs caractéristiques économiques, sociales et culturelles.
2. La préférence doit être donnée à des formes de sanction autres que l'emprisonnement.

La convention reconnaît aux peuples indigènes le droit de conserver leur droit coutumier et leurs méthodes traditionnelles pour réprimer les délits commis, dans la mesure où cela est compatible avec le système juridique national et les droits de l'homme reconnus au niveau international. Les juridictions nationales ont amplement débattu de ce droit, y compris lors de procédures pénales. Lors de la réunion d'experts de 1986, des observateurs des organisations autochtones ont déclaré que l'imposition de la législation nationale à leurs peuples leur causait beaucoup de torts et proposé que seules leurs propres lois régissent les différentes sortes de relations entre eux-mêmes¹⁸³.



¹⁸³ Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957. Genève, 1er - 10 septembre 1986 (APPL/MER/107/1986/D.7), paragr. 98.

Dans le même temps, d'autres experts ont souligné que «les individus devraient disposer du droit de recourir au système légal national au cas où ils ne souhaiteraient pas être [exclusivement] régis par le droit et les procédures coutumières»¹⁸⁴.

Au cours de la première discussion à la Conférence internationale du Travail de 1988, une proposition des membres travailleurs a été examinée. Elle consistait à établir dans la convention une obligation consistant à «reconnaître» et à «respecter» le droit coutumier des peuples autochtones lors de l'application de la législation nationale, termes remplaçant l'expression «être dûment tenu compte». Les membres employeurs ont considéré que cette proposition «pourrait conduire à préférer le droit coutumier et, par conséquent, à un conflit avec le droit positif»¹⁸⁵. Les membres gouvernementaux n'ont pas appuyé la proposition des travailleurs. Le membre gouvernemental de la Norvège, rejoignant le groupe des employeurs, a indiqué que les termes «reconnaître» et «respecter» pourraient donner la préférence au droit coutumier et rendre ainsi la ratification difficile¹⁸⁶.

Au cours de la rédaction de la convention no 169, la nécessité d'aborder les conflits éventuels entre le droit coutumier et la législation nationale a fait l'objet de discussions¹⁸⁷. Le BIT a expliqué que la plupart des réponses reçues sur le contenu de l'article 8 laissaient penser qu'il ne serait pas opportun d'introduire le principe de la primauté du droit coutumier¹⁸⁸. Le texte final de l'article 8 de la convention dispose donc que des procédures doivent être établies, en tant que de besoin, pour

résoudre les conflits éventuellement soulevés par l'application du droit coutumier indigène¹⁸⁹.

La CEACR a prié les gouvernements de prendre les «mesures propres à favoriser les mécanismes de communication et de coordination entre les institutions de la justice et les autorités indigènes afin de prendre en considération les coutumes ou le droit coutumier des peuples indigènes dans le cadre de l'application de la législation nationale à leur égard»¹⁹⁰. Elle a également insisté sur le fait qu'il convenait de veiller à ce que le droit coutumier des peuples autochtones soit pris en compte dans le cadre des processus de démarcation et d'identification des terres autochtones¹⁹¹.

La disposition qui figure à l'article 10 de la convention et qui concerne l'application de formes de sanction autres que l'emprisonnement pour les membres de peuples indigènes a été proposée par les membres travailleurs à la Conférence de 1988, qui ont reçu l'appui des membres gouvernementaux¹⁹². Le membre gouvernemental de la Colombie a souligné que «toute réadaptation devrait être en accord avec les cultures des personnes concernées»¹⁹³. Les membres employeurs ont quant à eux estimé que «des peines de remplacement ne pourraient être imposées que si elles étaient prévues par le droit national»¹⁹⁴.

184 *Ibid.*, paragr. 97.

185 Conférence internationale du Travail, 1988, compte rendu provisoire no 32, paragr. 96.

186 *Ibid.*

187 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales*, 1957, 1987, p. 40.

188 Bureau international du Travail, *Rapport IV (2 A), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales*, 1957, 1989, p. 25 à 27.

189 La Cour constitutionnelle d'Équateur s'est référée aux articles 8 et 9 de la convention pour appuyer la reconnaissance du droit des peuples indigènes de développer et d'appliquer leur droit coutumier. Voir Cour constitutionnelle d'Équateur, recours extraordinaire en protection contre des décisions adoptées par la juridiction indigène relatives au peuple panzaleo. Arrêt du 30 juillet 2014 (affaire no 0731-10-EP).

190 CEACR, convention no 169, Guatemala, demande directe, 2018.

191 CEACR, convention no 169, Norvège, observation, 2014.

192 La Cour constitutionnelle de Colombie a également appliqué cet article : voir recours en protection formé par Leonardo Gerary contre le tribunal d'application des peines et des mesures de sûreté d'Ibagué (Tolima). Arrêt du 4 septembre 2014 (affaire no T 642/14). La Cour a affirmé qu'en vertu de la convention no 169 de l'OIT, lorsqu'ils enquêtent et jugent un comportement punissable par une juridiction ordinaire, en l'absence des éléments constitutifs de la juridiction spéciale indigène, amplement développés par la jurisprudence de la Cour, tous les juges de la République, sans la moindre exception, devront tenir compte des caractéristiques économiques, sociales et culturelles des membres de ces peuples et privilégier les peines autres que les peines privatives de liberté (page 27 de la décision).

193 Conférence internationale du Travail de 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/16, paragr. 123.

194 *Ibid.*

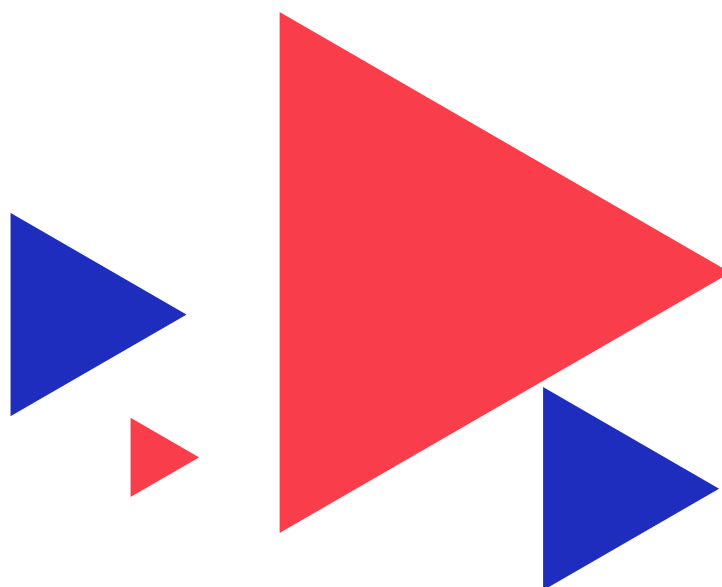
► 7.2 Accès à la justice

Article 12

Les peuples intéressés doivent bénéficier d'une protection contre la violation de leurs droits et pouvoir engager une procédure légale, individuellement ou par l'intermédiaire de leurs organes représentatifs, pour assurer le respect effectif de ces droits. Des mesures doivent être prises pour faire en sorte que, dans toute procédure légale, les membres de ces peuples puissent comprendre et se faire comprendre, au besoin grâce à un interprète ou par d'autres moyens efficaces.

L'article 12 de la convention consacre l'obligation faite aux gouvernements d'adopter des mesures pour garantir que les membres des peuples indigènes puissent comprendre et se faire comprendre dans toute procédure légale, et ainsi assurer leur accès effectif à la justice. Cela suppose l'accès aux interprètes pour les personnes qui ne parlent pas la langue utilisée dans la procédure en question. À la Conférence de 1988, plusieurs membres gouvernementaux ont estimé qu'«un refus de ce droit pourrait devenir un déni de justice»¹⁹⁵.

La CEACR a signalé que «l'article 12 de la convention, en prévoyant une protection particulière pour ces peuples, vise à compenser l'inconvénient pour eux de ne pas avoir les connaissances linguistiques ou juridiques nécessaires pour faire valoir leurs droits ou les protéger»¹⁹⁶. Elle a encouragé les gouvernements à adopter les «mesures visant à garantir aux peuples indigènes un accès effectif à la justice, de manière à ce qu'ils puissent engager toutes les procédures individuelles ou collectives qui seraient nécessaires à la défense ou à la protection effective de leurs droits»¹⁹⁷. Elle a également relevé que certains pays avaient adopté des règles spécifiques, dans le système judiciaire, pour faciliter l'accès des peuples autochtones à la justice¹⁹⁸.

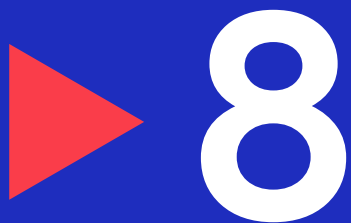


195 Conférence internationale du Travail de 1988, compte rendu provisoire no 32, paragr. 117.

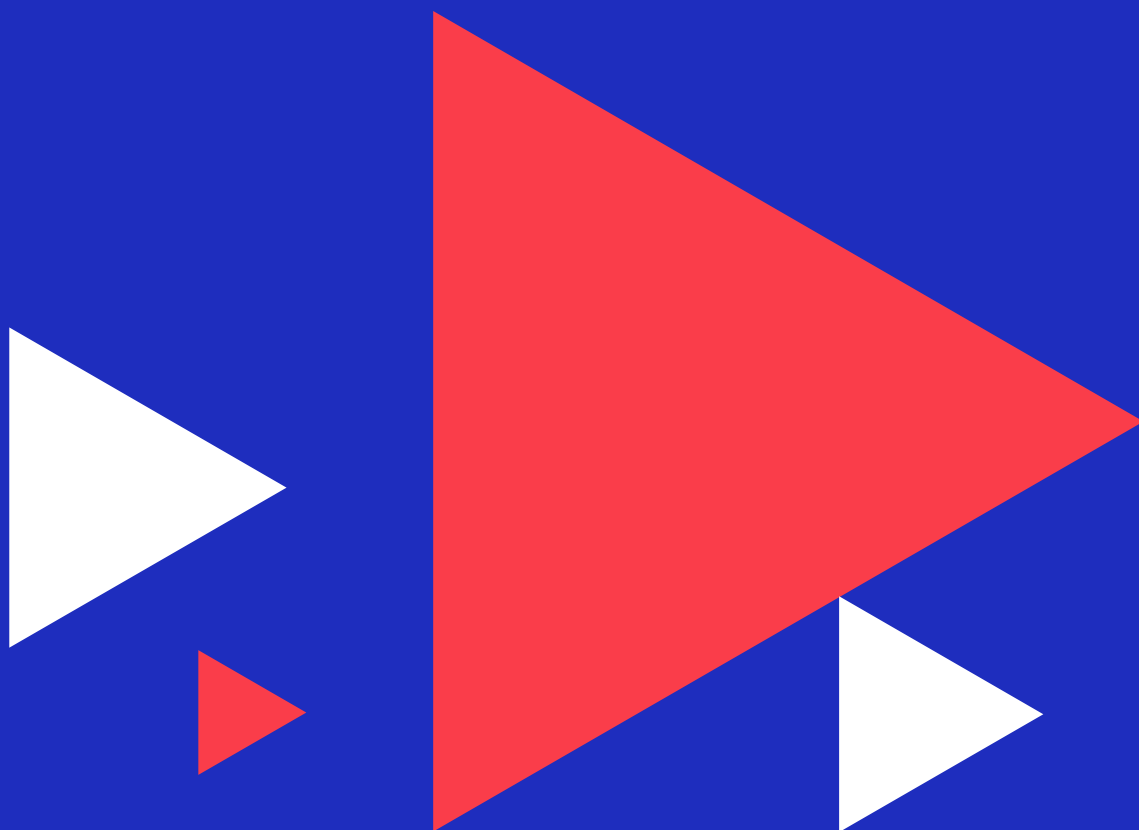
196 CEACR, convention no 169, Mexique, observation, 1998.

197 CEACR, convention no 169, Guatemala, demande directe, 2018.

198 Voir, par exemple, CEACR, convention no 169, Costa Rica, demande directe, 2015.



Conditions de travail, emploi et sécurité sociale



Article 20

1. Les gouvernements doivent, dans le cadre de la législation nationale et en coopération avec les peuples intéressés, prendre des mesures spéciales pour assurer aux travailleurs appartenant à ces peuples une protection efficace en ce qui concerne le recrutement et les conditions d'emploi, dans la mesure où ils ne sont pas efficacement protégés par la législation applicable aux travailleurs en général.
2. Les gouvernements doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour éviter toute discrimination entre les travailleurs appartenant aux peuples intéressés et les autres travailleurs, notamment en ce qui concerne:
 - a. l'accès à l'emploi, y compris aux emplois qualifiés, ainsi que les mesures de promotion et d'avancement;
 - b. la rémunération égale pour un travail de valeur égale;
 - c. l'assistance médicale et sociale, la sécurité et la santé au travail, toutes les prestations de sécurité sociale et tous autres avantages découlant de l'emploi, ainsi que le logement;
 - d. le droit d'association, le droit de se livrer librement à toutes activités syndicales non contraires à la loi et le droit de conclure des conventions collectives avec des employeurs ou avec des organisations d'employeurs.
3. Les mesures prises doivent notamment viser à ce que:
 - a. les travailleurs appartenant aux peuples intéressés, y compris les travailleurs saisonniers, occasionnels et migrants employés dans l'agriculture ou dans d'autres activités, de même que ceux employés par des pourvoyeurs de main-d'œuvre, jouissent de la protection accordée par la législation et la

- pratique nationales aux autres travailleurs de ces catégories dans les mêmes secteurs, et qu'ils soient pleinement informés de leurs droits en vertu de la législation du travail et des moyens de recours auxquels ils peuvent avoir accès;
 - b. les travailleurs appartenant à ces peuples ne soient pas soumis à des conditions de travail qui mettent en danger leur santé, en particulier en raison d'une exposition à des pesticides ou à d'autres substances toxiques;
 - c. les travailleurs appartenant à ces peuples ne soient pas soumis à des systèmes de recrutement coercitifs, y compris la servitude pour dette sous toutes ses formes;
 - d. les travailleurs appartenant à ces peuples jouissent de l'égalité de chances et de traitement entre hommes et femmes dans l'emploi et d'une protection contre le harcèlement sexuel.
4. Une attention particulière doit être portée à la création de services adéquats d'inspection du travail dans les régions où des travailleurs appartenant aux peuples intéressés exercent des activités salariées, de façon à assurer le respect des dispositions de la présente partie de la convention.

Article 24

Les régimes de sécurité sociale doivent être progressivement étendus aux peuples intéressés et être appliqués sans discrimination à leur rencontre.

► 8.1 Recrutement et conditions de travail

Les articles 20 et 24 de la convention renforcent la protection octroyée par d'autres conventions de l'OIT en matière d'emploi et de sécurité sociale en faveur des peuples indigènes¹⁹⁹. Souvent, les travailleurs autochtones opèrent dans l'économie informelle²⁰⁰. Dans le même temps, comme le montrent les documents préparatoires à la convention, les problèmes que les travailleurs autochtones rencontrent ont été expressément mentionnés à la réunion d'experts de 1986, par exemple l'absence des papiers nécessaires, et partant de la protection par la législation du travail, ainsi que l'exposition à des substances toxiques dans des occupations agricoles²⁰¹.

L'article 20 de la convention no 169 aborde la protection des peuples indigènes en matière de travail sous divers angles: la protection contre la discrimination, l'accès à l'emploi, l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, la santé et l'hygiène au travail, le droit d'association et le droit de négociation collective, ainsi que la protection contre le recrutement coercitif et le harcèlement sexuel.

S'agissant de la protection contre la discrimination, si la convention no 107 contenait déjà des dispositions qui assuraient l'égalité de traitement entre les travailleurs autochtones et les autres, le BIT a suggéré que la convention révisée pourrait souligner que les gouvernements poursuivront une politique destinée à promouvoir l'égalité de traitement et adopteront les mesures nécessaires pour garantir que la législation du

travail est appliquée effectivement aux peuples autochtones²⁰².

À la Conférence internationale du Travail de 1988, les membres travailleurs ont proposé d'inclure dans le texte de la convention l'obligation de prévoir un service d'inspection du travail, proposition qui a été reflétée dans le texte final de l'article 20 de la convention qui dispose qu'une «attention particulière doit être portée à la création de services adéquats d'inspection du travail dans les régions où des travailleurs appartenant aux peuples intéressés exercent des activités salariées».

Il convient également de souligner que le paragraphe 3 de l'article 20 de la convention établit l'obligation de protéger les travailleuses et les travailleurs indigènes contre le harcèlement sexuel, obligation qui peut être conjointement lue avec les dispositions de la convention (no 190) sur la violence et le harcèlement, 2019.

En matière d'inspection du travail, dès ses premiers commentaires, la CEACR a souligné que «l'une des mesures les plus importantes pour garantir la protection effective des droits fondamentaux du travail est la mise en place d'une inspection du travail qui se rend fréquemment et agisse de manière efficace sur les lieux de travail où des travailleurs indigènes exercent des activités salariées»²⁰³. La Commission de l'application des normes a également insisté sur ce point²⁰⁴.

Dans son observation générale de 2018, la CEACR a également rappelé qu'elle a pris note avec préoccupation, dans ses commentaires, des violences graves infligées aux travailleurs indigènes, en particulier en milieu rural et dans le secteur agricole. À cet égard, elle a souligné que «[l]e renforcement de l'inspection du travail dans les zones habitées par les peuples indigènes est essentiel à cet égard»²⁰⁵. Elle a également

199 Il s'agit des huit conventions fondamentales que sont la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, la convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, la convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973, et la convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999, ainsi que d'autres conventions, dont la convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947, la convention (n° 122) sur la politique de l'emploi, 1964, et la convention (n° 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952.

200 Voir Bureau international du Travail, *Application de la convention no 169 relative aux peuples indigènes et tribaux: pour un avenir inclusif, durable et juste*, 2019, en particulier les parties II et III.

201 Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957. Genève, 1er - 10 septembre 1986 (APPL/MER/107/1986/D.7), paragr. 105.

202 Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales*, 1957, 1988, p. 68 et 69.

203 CEACR, convention no 169, Mexique, observation, 1998.

204 Commission de l'application des normes, examen de cas individuel, Mexique, 1995.

205 CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

souligné «l'importance d'adopter des mesures visant à encourager la participation des femmes indigènes au marché du travail» et de «développer des programmes de formation professionnelle qui tiennent compte des conditions économiques, environnementales, sociales et culturelles des peuples indigènes»²⁰⁶.

Dans la pratique, des pays tels que le Paraguay et l'État plurinational de Bolivie ont adopté des mesures visant à renforcer l'inspection du travail dans les zones habitées par des peuples autochtones²⁰⁷. Le Mexique a adopté des mesures législatives visant à garantir que les travailleurs autochtones, qui ne parlent pas la langue de leur employeur, aient accès à un interprète afin qu'ils prennent connaissance des conditions de leur emploi²⁰⁸.

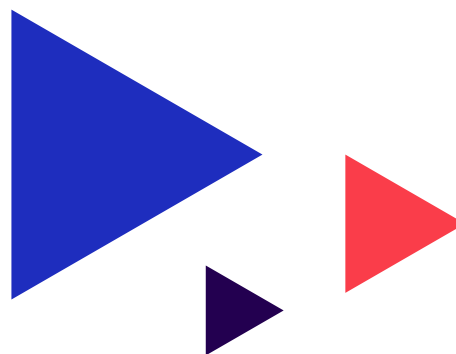
La Commission de l'application des normes a quant à elle souligné qu'il était important que les gouvernements fournissent des informations sur l'application de la convention dans la pratique, en particulier au sujet des différents aspects relatifs au recrutement et aux conditions d'emploi visés à l'article 20 de la convention²⁰⁹.

En ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la réunion de 1986, les experts ont insisté sur la nécessité de former les personnes autochtones afin qu'elles acquièrent les compétences nécessaires pour accéder au monde du travail²¹⁰. À cet égard, il est également important de tenir compte des normes figurant dans la Partie IV de la convention, relatives à la formation professionnelle, à l'artisanat et aux industries rurales.

► 8.2 Sécurité sociale

L'article 24 de la convention consacre l'obligation faite aux gouvernements d'étendre progressivement les régimes de sécurité sociale nationaux aux peuples indigènes, sans discrimination²¹¹. Comme l'a indiqué le BIT dans son rapport de 1988, cet article pose en principe que les régimes de sécurité sociale devraient être étendus aux peuples intéressés dès que possible²¹².

La CEACR a souligné «qu'il importe de veiller à ce que les caractéristiques, les besoins et les perspectives spécifiques des peuples indigènes et tribaux soient pris en compte dans la conception et la mise en œuvre des systèmes nationaux de protection sociale»²¹³. Des pays tels que la Colombie ont déjà mis en œuvre des mesures visant à garantir que les peuples autochtones ont accès à la sécurité sociale, même les personnes qui ne sont pas solvables²¹⁴.



²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ CEACR, convention no 169, Paraguay, observation, 2017; État plurinational de Bolivie, demande directe, 2013.

²⁰⁸ CEACR, convention no 169, Mexique, demande directe, 2013.

²⁰⁹ Commission de l'application des normes, examen de cas individuel, Paraguay, 2006.

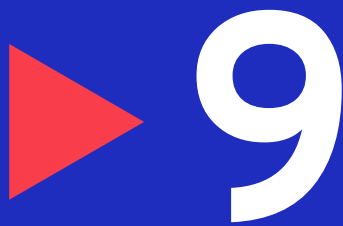
²¹⁰ Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957. Genève, 1er - 10 septembre 1986 (APPL/MER/107/1986/D.7), paragr. 106.

²¹¹ La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice du Costa Rica a affirmé que la Caisse de sécurité sociale du Costa Rica était juridiquement tenue, par la convention no 169 de l'OIT et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, de prendre en compte la situation particulière des populations indigènes au moment d'établir les critères ouvrant droit à l'assurance maladie et aux soins de santé. Voir le recours en amparo formé par Meryanne Bolaños et al. contre la Caisse de sécurité sociale du Costa Rica et al. Arrêt du 28 juillet 2017 (affaire no 16-008633-007-CO), considérant VI.

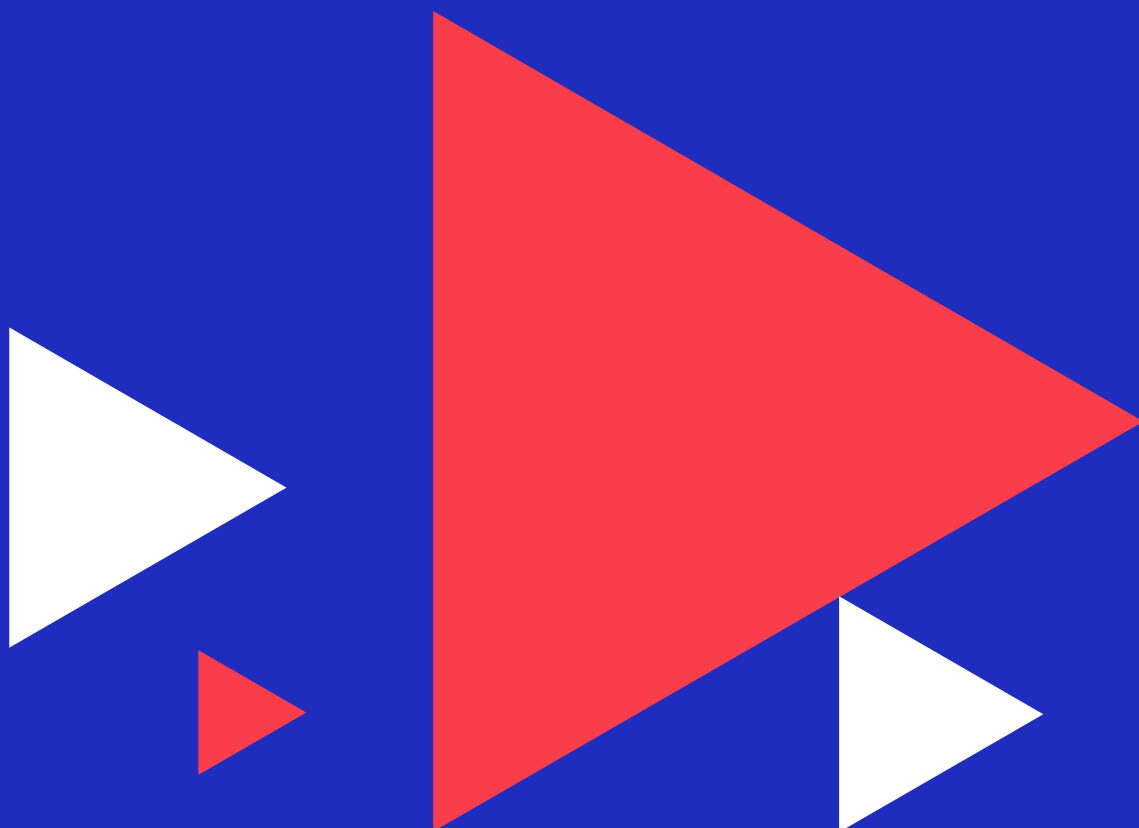
²¹² Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957*, 1988, p. 79 et 80.

²¹³ CEACR, convention no 169, observation générale, 2018.

²¹⁴ CEACR, convention no 169, Colombie, demande directe, 2019.



Santé



Article 25

1. Les gouvernements doivent faire en sorte que des services de santé adéquats soient mis à la disposition des peuples intéressés ou doivent leur donner les moyens leur permettant d'organiser et de dispenser de tels services sous leur responsabilité et leur contrôle propres, de manière à ce qu'ils puissent jouir du plus haut niveau possible de santé physique et mentale.
2. Les services de santé doivent être autant que possible organisés au niveau communautaire. Ces services doivent être planifiés et administrés en coopération avec les peuples intéressés et tenir compte de leurs conditions économiques, géographiques, sociales et culturelles, ainsi que de leurs méthodes de soins préventifs, pratiques de guérison et remèdes traditionnels.
3. Le système de soins de santé doit accorder la préférence à la formation et à l'emploi de personnel de santé des communautés locales et se concentrer sur les soins de santé primaires, tout en restant en rapport étroit avec les autres niveaux de services de santé.
4. La prestation de tels services de santé doit être coordonnée avec les autres mesures sociales, économiques et culturelles prises dans le pays.

► 9.1 Accès à la santé tenant compte des méthodes de soins traditionnelles

Le manque d'accès à des services de santé adaptés aux réalités économiques, sociales et culturelles des peuples autochtones est un problème pouvant être abordé dans le cadre des dispositions de l'article 25 de la convention, qui prévoit que les services de santé doivent être organisés, autant que possible, sous la responsabilité et le contrôle des communautés indigènes, compte tenu de leurs conditions de vie, en particulier de leurs méthodes de soins traditionnelles²¹⁵.

La reconnaissance du droit des peuples autochtones d'utiliser leurs pratiques de guérison traditionnelles va «dans le sens de l'approche générale concernant le respect des cultures et des traditions des peuples en question»²¹⁶. L'Organisation mondiale de la Santé, qui a participé en tant qu'observatrice aux réunions préparatoires à la convention, a rappelé qu'il était nécessaire de veiller à l'existence d'une coordination entre le secteur des soins de santé et les autres secteurs qui fournissent une aide au développement et appelé l'attention sur les problèmes de santé particuliers que les membres des peuples autochtones connaissent quand ils émigrent vers les villes²¹⁷. En ce qui concerne l'expression «plus haut niveau possible de santé physique et mentale», le BIT a précisé que cette référence avait été fondée sur le libellé du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels²¹⁸.

215 Cet article a été invoqué par la Cour constitutionnelle de Colombie. Recours en inconstitutionnalité concernant l'alinéa i) de l'article 14 de la loi no 1122 de 2007 (portant modification du système général de sécurité sociale en matière de santé). Arrêt du 4 février 2010 (C-063-10). La Cour a insisté sur l'obligation que l'État colombien a contractée à l'échelle internationale en matière de protection et de promotion de la diversité culturelle de la population, notamment dans le domaine de la santé, et rappelé que l'article 25 dispose que les services de santé doivent être autant que possible organisés au niveau communautaire, que ceux-ci doivent être planifiés et administrés en coopération avec les peuples intéressés et tenir notamment compte de leurs méthodes de soins préventifs, pratiques de guérison et remèdes traditionnels, et que la prestation de tels services de santé doit être coordonnée avec les autres mesures sociales, économiques et culturelles prises dans le pays (page 49 de l'arrêt).

216 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1987*, p. 43.

217 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1987*, p. 43.

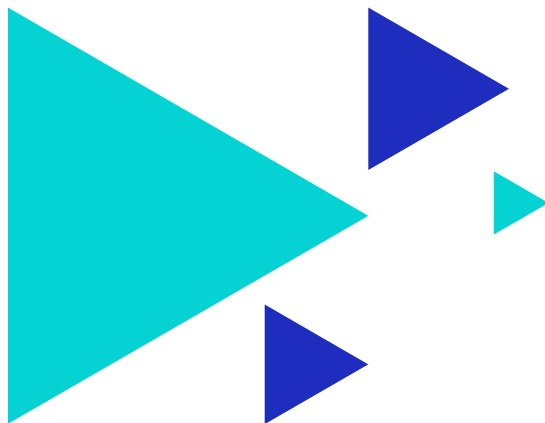
218 Conférence internationale du Travail de 1988, compte rendu provisoire no 32, p. 32/21, paragr. 173.

►► L'Organisation mondiale de la Santé, qui a participé en tant qu'observatrice aux réunions préparatoires à la convention, a rappelé qu'il était nécessaire de veiller à l'existence d'une coordination entre le secteur des soins de santé et les autres secteurs qui fournissent une aide au développement et appelé l'attention sur les problèmes de santé particuliers que les membres des peuples autochtones connaissent quand ils émigrent vers les villes.

La CEACR a prié les gouvernements de donner des informations sur la manière dont les peuples autochtones participaient à l'élaboration et à la mise en œuvre des programmes de santé²¹⁹. Elle a demandé des informations sur les mesures prises pour aborder différents problèmes que rencontrent les peuples autochtones, par exemple la mortalité infantile causée par la malnutrition et la mortalité chez les nourrissons²²⁰. Elle a également demandé des informations sur la façon dont les plans de santé visant les peuples autochtones prennent en compte les formes de médecine traditionnelle des peuples autochtones²²¹.

► 9.2 Santé génésique

La santé génésique est également abordée dans l'article 25 de la convention. La CEACR a pris note des programmes déployés pour garantir le plein exercice des droits sexuels et reproductifs. Elle a demandé des informations sur «la manière dont le consentement éclairé sur les droits sexuels et reproductifs a été inclus dans les programmes destinés aux communautés indigènes»²²². Elle a également pris note avec intérêt de l'élaboration de politiques visant à assurer une prise en charge de femmes enceintes, au moment de l'accouchement, acceptant la participation des sages-femmes autochtones et le rôle important que celles-ci jouent dans la promotion de la santé de la mère et du nourrisson²²³.



219 CEACR, convention no 169, Honduras, demande directe 2019.

220 CEACR, convention no 169, Brésil, demande directe, 2005.

221 CEACR, convention no 169, Nicaragua, demande directe, 2013.

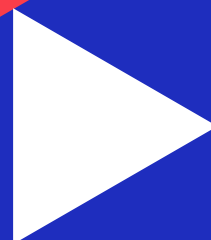
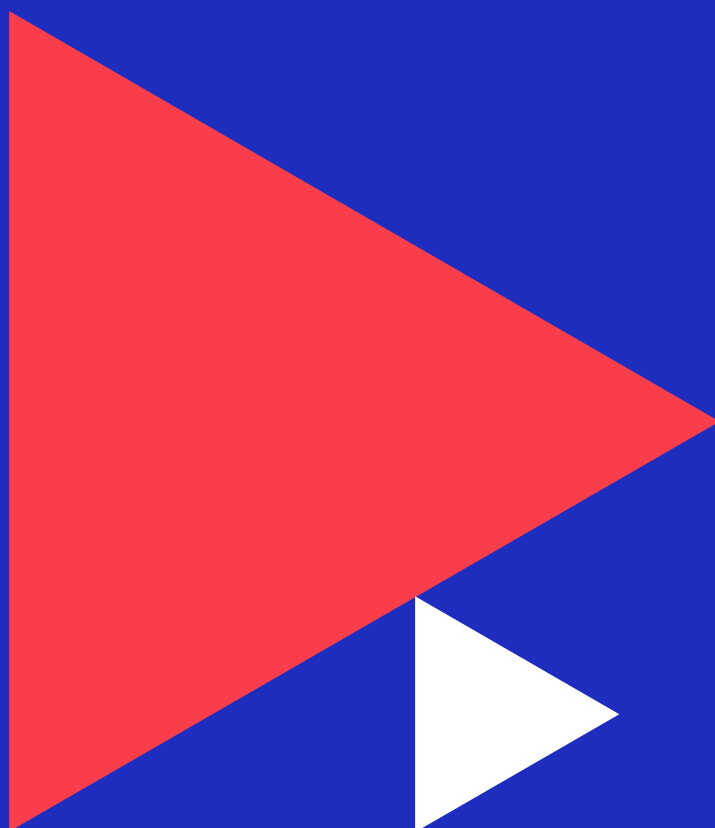
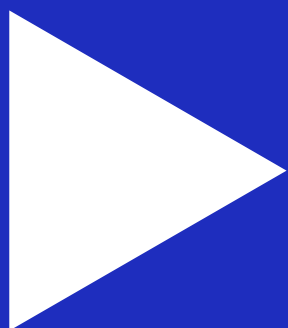
222 CEACR, convention no 169, Mexique, observation, 2013.

223 CEACR, convention no 169, Guatemala, demande directe, 2018.



▶ 10

Éducation



Article 26

Des mesures doivent être prises pour assurer aux membres des peuples intéressés la possibilité d'acquérir une éducation à tous les niveaux au moins sur un pied d'égalité avec le reste de la communauté nationale.

Article 27

1. Les programmes et les services d'éducation pour les peuples intéressés doivent être développés et mis en œuvre en coopération avec ceux-ci pour répondre à leurs besoins particuliers et doivent couvrir leur histoire, leurs connaissances et leurs techniques, leurs systèmes de valeurs et leurs autres aspirations sociales, économiques et culturelles.
2. L'autorité compétente doit faire en sorte que la formation des membres des peuples intéressés et leur participation à la formulation et à l'exécution des programmes d'éducation soient assurées afin que la responsabilité de la conduite desdits programmes puisse être progressivement transférée à ces peuples s'il y a lieu.
3. De plus, les gouvernements doivent reconnaître le droit de ces peuples de créer leurs propres institutions et moyens d'éducation, à condition que ces institutions répondent aux normes minimales établies par l'autorité compétente en consultation avec ces peuples. Des ressources appropriées doivent leur être fournies à cette fin.

Article 28

1. Lorsque cela est réalisable, un enseignement doit être donné aux enfants des peuples intéressés pour leur apprendre à lire et à écrire dans leur propre langue indigène ou dans la langue qui est le plus communément utilisée par le groupe auquel ils appartiennent. Lorsque cela n'est pas réalisable, les autorités compétentes doivent entreprendre des consultations avec ces peuples en vue de l'adoption de mesures permettant d'atteindre cet objectif.
2. Des mesures adéquates doivent être prises pour assurer que ces peuples aient la possibilité d'atteindre la maîtrise de la langue nationale ou de l'une des langues officielles du pays.
3. Des dispositions doivent être prises pour sauvegarder les langues indigènes des peuples intéressés et en promouvoir le développement et la pratique.

Article 29

L'éducation doit viser à donner aux enfants des peuples intéressés des connaissances générales et des aptitudes qui les aident à participer pleinement et sur un pied d'égalité à la vie de leur propre communauté ainsi qu'à celle de la communauté nationale.

► 10.1 Droit à l'éducation à tous les niveaux

Les articles 26 à 29 de la convention visent à garantir, d'une part, la réalisation du droit à l'éducation des membres des peuples indigènes, sans discrimination, et, d'autre part, le droit des peuples indigènes de participer à l'élaboration et à la gestion des programmes et systèmes éducatifs, y compris le droit de transmettre leur propre langue.

Au cours des discussions préparatoires à la convention, les participants ont souligné qu'il était important que les programmes d'éducation pour les peuples autochtones soient conçus en tenant compte des caractéristiques culturelles de ces peuples, notamment leurs valeurs, cultures et intérêts²²⁴. Comme l'a indiqué le BIT dans son rapport de 1988, cet élément «est essentiel pour

aider les peuples défavorisés à préserver ou à recouvrer leur identité culturelle»²²⁵.

Il convient de souligner que le paragraphe 3 de l'article 27 dispose qu'il est obligatoire de consulter les peuples indigènes au sujet de la création et du développement de leurs systèmes éducatifs²²⁶. Au cours de la rédaction de la convention, il a été estimé que «non seulement l'élaboration des programmes d'éducation, mais aussi leur exécution et leur évaluation devraient être menées en consultation avec les populations intéressées»²²⁷.

Dans ses commentaires, la CEACR a instamment prié les gouvernements de prendre des mesures visant à garantir que les systèmes éducatifs répondent aux besoins des peuples autochtones et permettent de les associer aux étapes d'élaboration et de mise en œuvre²²⁸. Elle a en particulier demandé des informations sur les consultations menées avec les peuples autochtones sur le contenu de base des programmes d'éducation²²⁹.

► Dans ses commentaires, la CEACR a instamment prié les gouvernements de prendre des mesures visant à garantir que les systèmes éducatifs répondent aux besoins des peuples autochtones et permettent de les associer aux étapes d'élaboration et de mise en œuvre.

224 Conseil d'administration, 234e session, *Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la convention (no 107) relative aux populations indigènes et tribales*, 1957, novembre 1986, (GB.234/5/4), paragr. 121.

225 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales*, 1957, 1987, p. 43.

226 La Cour constitutionnelle de Colombie a rappelé que, concernant la mise en place d'un système éducatif spécial pour les groupes ethniques, la convention no 169 de l'OIT prévoit la consultation préalable en énonçant expressément dans son article 27 que «[I]es programmes et les services d'éducation pour les peuples intéressés doivent être développés et mis en œuvre en coopération avec ceux-ci pour répondre à leurs besoins particuliers et doivent couvrir leur histoire, leurs connaissances et leurs techniques, leurs systèmes de valeurs et leurs autres aspirations sociales, économiques et culturelles». Voir recours en inconstitutionnalité contre le décret no 1278 de 2002 portant professionnalisation de l'enseignement. Arrêt du 21 mars 2007 (C-208-07), sections 6 et 8.

227 Bureau international du Travail, *Rapport VI (2), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales*, 1957, 1987, p. 88.

228 CEACR, convention no 169, Nicaragua, demande directe, 2013.

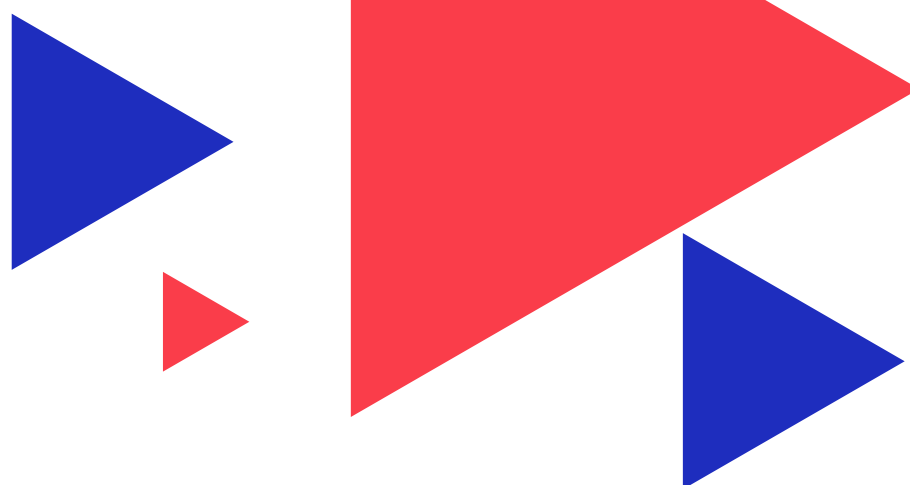
229 CEACR, convention no 169, Chili, demande directe, 2018.

▶▶ L'article 28 de la convention impose aux gouvernements d'adopter les mesures nécessaires pour préserver les langues indigènes dans le processus d'enseignement aux membres des peuples intéressés, étant donné que «la langue maternelle constitue un lien indispensable avec les cultures traditionnelles».

▶ 10.2 Droit de suivre un enseignement dans sa propre langue

L'article 28 de la convention impose aux gouvernements d'adopter les mesures nécessaires pour préserver les langues indigènes dans le processus d'enseignement aux membres des peuples intéressés, étant donné que «la langue maternelle constitue un lien indispensable avec les cultures traditionnelles»²³⁰. Il convient d'ajouter à cela des mesures garantissant que les membres des peuples indigènes maîtrisent également la langue officielle du pays dans lequel ils vivent afin qu'ils aient accès au plus grand nombre de chances qui soit.

En matière d'application de l'article 28, la CEACR a par exemple demandé aux gouvernements de fournir des «informations sur les résultats obtenus en matière de lutte contre l'analphabétisme, en mettant l'accent sur les filles et les femmes, et d'enseignement des langues les plus communément utilisées dans les communautés indigènes»²³¹.

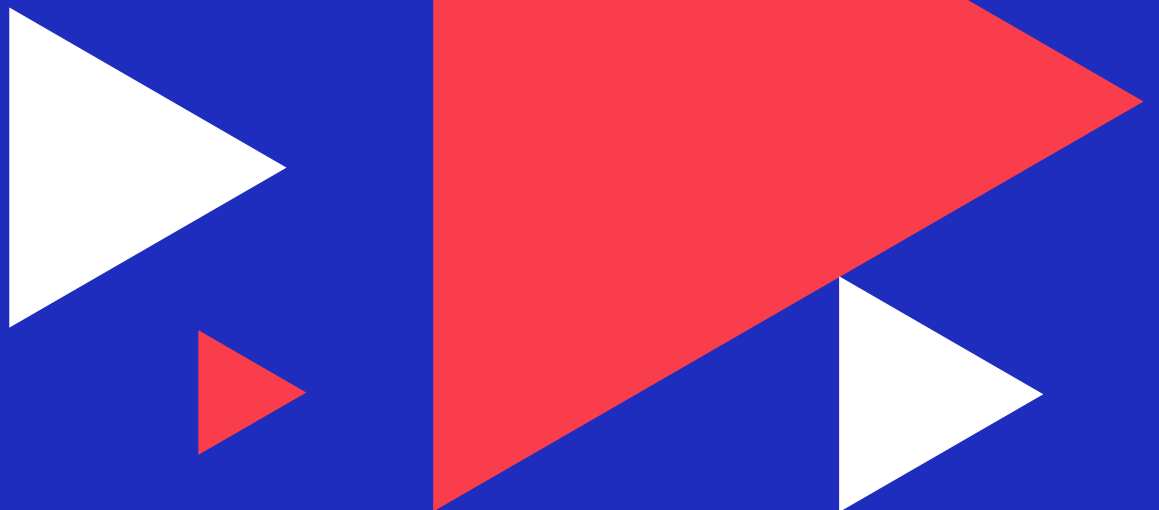


²³⁰ Conseil d'administration, 234e session, *Rapport de la réunion d'experts sur la révision de la convention (no 107) relative aux populations indigènes et tribales, 1957*, novembre 1986, (GB.234/5/4), paragr. 121.

²³¹ CEACR, convention no 169, Paraguay, demande directe, 2017.

▶ 11

Souplesse

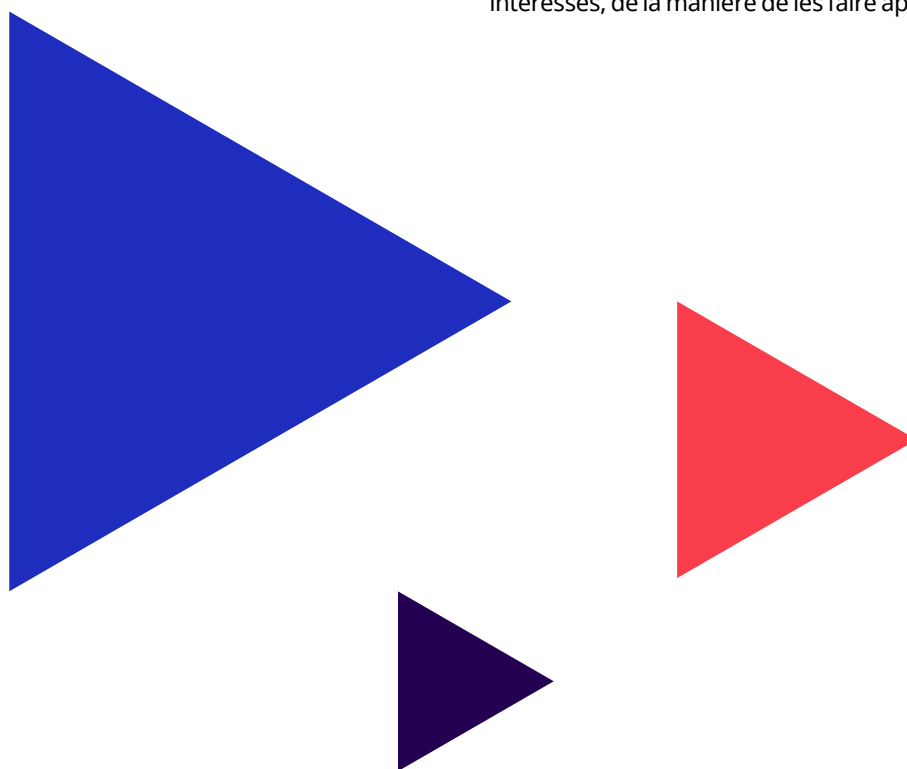


Article 34

La nature et la portée des mesures à prendre pour donner effet à la présente convention doivent être déterminées avec souplesse, compte tenu des conditions particulières à chaque pays.

La souplesse a pour objectif d'adapter la convention aux différents contextes nationaux et aux besoins fondamentaux des peuples indigènes. Ainsi, lors de l'élaboration de la convention, la souplesse a été considérée comme un principe fondamental de la convention²³². Des juridictions nationales ont également invoqué ce critère²³³.

Dans les conclusions de son rapport de 1988, le BIT a précisé que «quant à savoir quelle est l'ampleur de ces besoins dans chaque pays et comment ces droits devraient être respectés dans chaque cas, il n'appartient pas à une convention internationale du travail de le déterminer de manière globale; la convention devrait plutôt poser le principe fondamental du respect de ces droits et prescrire aux pays qui l'auront ratifiée de prendre les mesures nécessaires pour décider, au niveau national, en consultation avec les intéressés, de la manière de les faire appliquer»²³⁴.



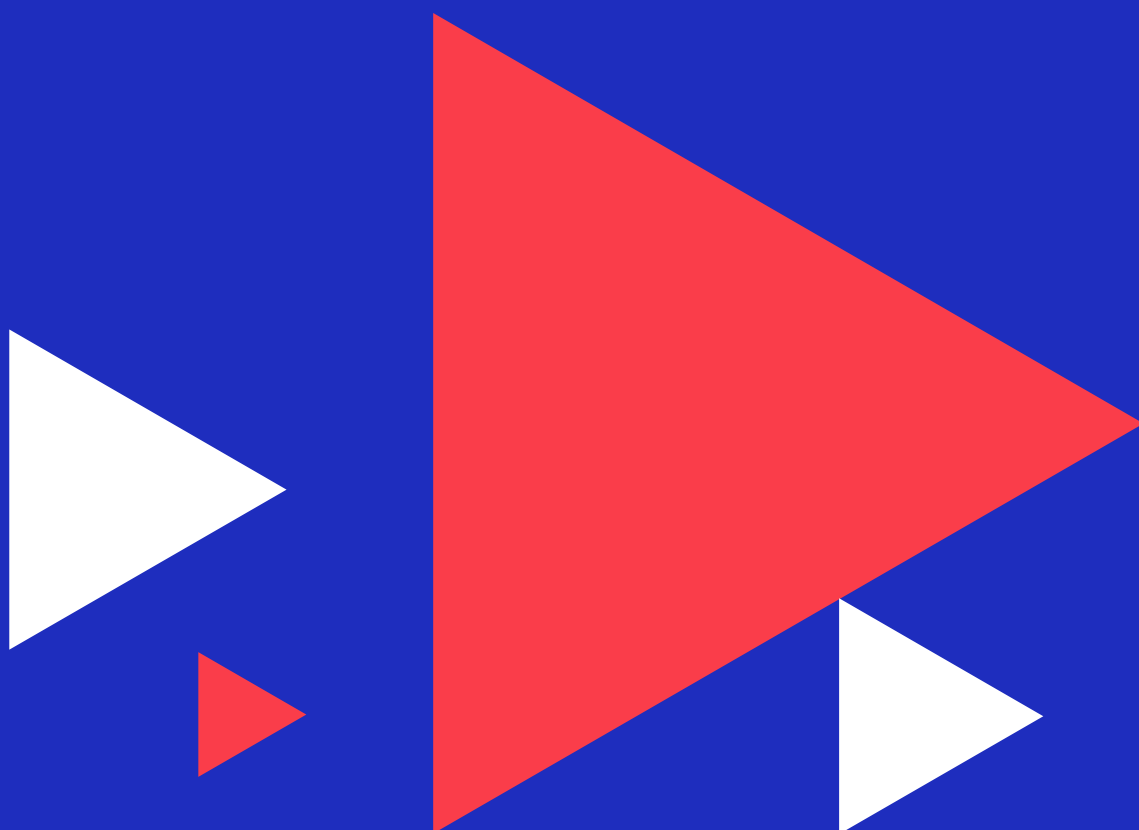
232 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1987, annexe I, Extraits du rapport de la réunion d'experts*, p. 113, paragr. 16.

233 Voir la décision de la Cour suprême du Chili, recours formé contre le rejet de la demande de protection visant la Commission régionale de l'environnement de la région des fleuves qui avait donné un avis favorable à une étude d'impact sur l'environnement. Arrêt du 14 octobre 2010 (4.078-2010), considérant V. La Cour a affirmé que l'article 34 de la convention no 169 contient une norme qui assouplit l'incorporation de ce traité international en droit interne en disposant que «[l]a nature et la portée des mesures à prendre pour donner effet à la présente convention doivent être déterminées avec souplesse, compte tenu des conditions particulières à chaque pays».

234 Bureau international du Travail, *Rapport VI (1), Révision partielle de la convention (no 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, 1987, p. 99.*

▶ 12

Normes minimales



Comme cela est généralement le cas avec les conventions et recommandations de l'OIT, les normes établies dans la convention no 169 sont des normes minimales. Ce principe est consacré par l'article 19, paragraphe 8, de la Constitution de l'OIT, qui dispose ce qui suit:

En aucun cas, l'adoption d'une convention ou d'une recommandation par la Conférence, ou la ratification d'une convention par un Membre ne devront être considérées comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord qui assurent des conditions plus favorables aux travailleurs intéressés que celles prévues par la convention ou la recommandation.

En outre, l'article 35 de la convention no 169 établit ce qui suit:

L'application des dispositions de la présente convention ne doit pas porter atteinte aux droits et aux avantages garantis aux peuples intéressés en vertu d'autres conventions et recommandations, d'instruments internationaux, de traités, ou de lois, sentences, coutumes ou accords nationaux.

Cet article de la convention no 169 contextualise le principe consacré par l'article 19, paragraphe 8, de la Constitution de l'OIT qui définit les normes de l'OIT comme des normes minimales. Ainsi, l'article 35 préserve les niveaux de protection plus élevés ou les traitements plus favorables garantis aux peuples indigènes à l'échelon national notamment par d'autres conventions et recommandations de l'OIT, des instruments internationaux, des traités, des lois nationales ou des sentences arbitrales. Cette clause n'a cependant pas pour effet d'incorporer dans la convention des obligations supplémentaires ou autres qui pourraient être contenues dans d'autres instruments internationaux.

▶▶ Cet article de la convention no 169 contextualise le principe consacré par l'article 19, paragraphe 8, de la Constitution de l'OIT qui définit les normes de l'OIT comme des normes minimales.



► **Annexe: Liste chronologique des réclamations concernant la convention no 169 examinées en vertu de l'article 24 de la Constitution**

Mexique – Document du Conseil d'administration [GB.272/7/2](#), juin 1998

Pérou – Document du Conseil d'administration [GB.273/14/4](#), novembre 1998

État plurinational de Bolivie – Document du Conseil d'administration [GB.274/16/7](#), mars 1999

Mexique – Document du Conseil d'administration [GB.276/16/3](#), novembre 1999

Danemark – Document du Conseil d'administration [GB.280/18/5](#), mars 2001

Colombie – Document du Conseil d'administration [GB.282/14/3](#), novembre 2001

Colombie – Document du Conseil d'administration [GB.282/14/4](#), novembre 2001

Équateur – Document du Conseil d'administration [GB.282/14/2](#), novembre 2001

Mexique – 3 réclamations examinées dans le document du Conseil d'administration [GB. 289/17/3](#), mars 2004

Mexique – Document du Conseil d'administration [GB.296/5/3](#), juin 2006

Guatemala – Document du Conseil d'administration [GB.299/6/1](#), juin 2007

Argentine – Document du Conseil d'administration [GB.303/19/7](#), novembre 2008

Brésil – Document du Conseil d'administration [GB.304/14/7](#), mars 2009

Pérou – Document du Conseil d'administration [GB.313/INS/12/1](#), mars 2012

Chile – Document du Conseil d'administration [GB.326/INS/15/5](#), mars 2016





ilo.org

Organisation internationale du Travail
Route des Morillons 4
CH-1211 Genève 22
Suisse