



## Contribution au groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits humains

*Octobre 2018*

Nous arrivons à un moment crucial de l'élaboration d'un traité des Nations unies à même de valoriser les efforts qui sont déployés de par le monde afin de prévenir les conséquences négatives des activités commerciales sur les droits humains et d'ouvrir les portes de la justice aux personnes et aux communautés qui en sont affectées. Ce traité est nécessaire **pour combler les lacunes et les insuffisances d'un cadre juridique mondial** qui n'est plus en phase avec la réalité économique et commerciale mondiale, et pour compenser les actuels déséquilibres entre les droits et les obligations des entreprises.

*« Étant donnée la fragilité des instances locales, des accords internationaux sont urgents, qui soient respectés pour intervenir de manière efficace. Les relations entre les États doivent sauvegarder la souveraineté de chacun, mais aussi établir des chemins consensuels pour éviter des catastrophes locales qui finiraient par toucher tout le monde. Il manque de cadres régulateurs généraux qui imposent des obligations, et qui empêchent des agissements intolérables, comme le fait que certains pays puissants transfèrent dans d'autres pays des déchets et des industries hautement polluants. »*

*Pape François, Laudato Si': sur la sauvegarde de la maison commune, 173.*

Inspirée par son action directe auprès de femmes, d'hommes, de communautés et de travailleurs / travailleuses victimes des effets négatifs de certaines activités commerciales, ainsi que par les propositions et les expériences de ces derniers, **la CIDSE se félicite de l'avant-projet de texte** relatif à l'instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits humains (ci-après: dénommé « le traité ») comme point de départ des futures négociations. Faisant écho au document sur les éléments, aux débats de la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental et aux consultations qui s'en sont suivies, la structure, la cohérence et le fil conducteur de l'avant-projet de texte marquent une avancée, reflétant un certain nombre de propositions et de préoccupations exprimées. En ce sens, le texte offre une base solide à la poursuite d'un débat et d'un dialogue constructifs.

**Nous nous félicitons de la présence des éléments positifs suivants dans l'avant-projet de texte :**

- Complémentarité avec les Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits humains
- L'importance donnée à la prévention et à la responsabilité juridique d'un bout à l'autre de la chaîne de valeurs
- L'importance donnée à améliorer l'accès à des voies de recours en mettant l'accent sur les droits des victimes

**Nous estimons, en revanche, que des améliorations pourraient être apportées dans les domaines suivants :**

- La primauté des droits humains dans les politiques commerciales
- La protection des défenseurs des droits humains
- Les mesures d'application

### **La prévention des atteintes aux droits humains devrait être au cœur du traité**

1. L'avant-projet de texte prévoit d'importants moyens de renforcement des mécanismes de prévention, qui s'avèrent indispensables si l'on veut éviter de nouvelles catastrophes humaines et écologiques du fait de la négligence des entreprises ou du non-respect délibéré des normes de sécurité et des droits des personnes en situation de risque. Le texte conforte et **renforce la démarche de devoir de diligence en quatre étapes des Principes directeurs des Nations unies** relatifs aux entreprises et aux droits humains en lui conférant un caractère juridiquement contraignant à l'article 9.2, par le biais de législations nationales. De fait, l'avant-projet de texte s'appuie aussi sur des évolutions récentes et importantes dans les droits nationaux, notamment la loi française de 2017 relative au devoir de vigilance, par laquelle les sociétés-mères sont tenues d'adopter des plans de vigilance préventifs couvrant l'ensemble du groupe, des filiales, des sociétés qu'elles contrôlent, des fournisseurs et de leurs relations commerciales au niveau mondial. L'article 9.2 franchit un pas important dans cette direction en couvrant les activités des filiales de l'entreprise et des entités sous son contrôle direct ou indirect ou directement liées à ses opérations, produits ou services. On pourrait renforcer le texte en mentionnant spécifiquement **les relations commerciales** liées à l'approvisionnement, à l'exportation, aux services, aux assurances, à la finance et aux investissements, ce qui consoliderait la démarche portant sur l'ensemble de la filière telle qu'on la trouve dans l'action complémentaire menée par la Conférence internationale du Travail sur le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement et dans d'autres actions de soutien à l'objectif de développement durable n°8 (Promouvoir une croissance économique soutenue, partagée et durable, le plein emploi productif et un travail décent pour tous). À l'échelon international, l'OCDE a récemment publié des orientations sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des relations commerciales ; ces orientations constituent une référence importante et **apportent des précisions utiles à propos des mesures de mise en œuvre**. Elles exigent notamment un engagement direct auprès des personnes concernées et leur consultation tout au long du cycle de vie d'un projet. En l'occurrence comme dans les évaluations d'impact sur les droits humains, ceci constitue un volet essentiel du **consentement libre, préalable et informé** et la garantie d'un espace et d'une attention suffisants à la prise en compte des réalités et des points de vue des femmes et des hommes, au service de l'égalité entre les sexes. Le **lien entre devoir de diligence et responsabilité** est reconnu à l'article 9.4, mais doit être davantage étayé par rapport à l'article 10. Ces dispositions importantes permettent de compenser la différence de moyens et de ressources entre les entreprises et les victimes d'abus, en fournissant une base légale permettant aux victimes de lever le voile de la personnalité morale et de faire jouer la responsabilité de la société-mère. Les **limites des responsabilités civile, pénale et administrative, personnelle et collective** doivent faire l'objet de nouvelles discussions afin de renforcer la sécurité juridique.
2. L'importance accordée aux droits des personnes affectées doit également renforcer l'obligation régaliennne de **protéger les défenseurs des droits humains** qui travaillent dans le cadre d'activités commerciales, comblant ainsi les lacunes dans les politiques nationales et mondiales adoptées à la suite des Principes directeurs. Les aspects environnementaux doivent impérativement être mentionnés (art. 4.1, 8.1., 9.2.), car nombre de nos organisations partenaires doivent faire face à des menaces lorsqu'elles militent pour la protection des droits humains en lien avec l'environnement. À l'article 8, les termes relatifs à la protection des représentants des victimes devraient être renforcés de manière à mentionner explicitement les défenseurs des droits humains et à **établir des mesures spécifiques**. Exemples : adopter des dispositions législatives interdisant, y compris à des forces de sécurité publiques ou privées, de s'immiscer dans les affaires de celui ou celle qui cherche à exercer son droit de manifester pacifiquement et de dénoncer les abus liés aux activités des entreprises ; s'abstenir de promulguer des lois restrictives et prendre des mesures spécifiques pour protéger les défenseurs des droits humains contre toute forme de criminalisation et d'entrave à leur travail, y compris au travers de la violence sexiste à l'égard des défenseuses des droits humains ; mener des enquêtes approfondies, rapides et indépendantes et punir les agressions et les actes d'intimidation à l'encontre des défenseurs des droits humains.

### **Accès à la justice – s'attaquer aux obstacles existants**

3. L'accent mis par l'avant-projet de texte sur les droits des personnes affectées et l'accès aux voies de recours est essentiel, car les États reconnaissent généralement un manque d'accès à la justice et aux voies de recours pour

les victimes d'atteintes aux droits humains commises par des entreprises. L'avant-projet pourrait de ce fait contribuer largement à la mise en œuvre du troisième pilier des Principes directeurs des Nations unies et exploiter les possibilités **de synergies et d'enrichissements réciproques que nous percevons avec le projet du HCDH sur l'accès à la réparation**.<sup>1</sup> Les obstacles à l'obtention d'une réparation sont bel et bien réels<sup>2</sup> et il convient de s'y attaquer de toute urgence, notamment pour atteindre l'objectif de développement durable n°16 (Promouvoir l'avènement de sociétés pacifiques et inclusives aux fins du développement durable et assurer l'accès de tous à la justice). Nous nous félicitons en particulier que les articles 5.1 et 7.2 adoptent une **définition large de la juridiction et du droit applicable**. Nous y voyons une vraie réponse à cet obstacle juridique connu que constitue la complexité des structures et relations d'entreprise. Le fait de donner **le choix aux victimes** ouvre un nouveau chapitre dans la résorption de l'espace d'impunité et d'évitement des responsabilités du commerce transnational. Une référence explicite aux **obligations extraterritoriales** renforcerait la sécurité juridique et refléterait bien la responsabilité partagée des États d'accueil et d'origine dans notre monde interdépendant et globalisé.

4. Nous tenons à souligner l'importance d'un certain nombre de dispositions et prions instamment les États de les développer davantage afin de prendre au niveau national des mesures qui permettent effectivement aux victimes d'avoir accès à des voies de recours et qui éliminent les obstacles existants. Premièrement, la réduction des obstacles **réglementaires, procéduraux et financiers** : dans cette optique, l'exigence d'**éviter les retards** dans la procédure judiciaire (article 5c) pour des personnes affectées souvent confrontées à des années de refus de réparation s'avère essentielle et devrait être davantage précisée ; l'idée d'un **Fonds international pour les victimes** nous paraît intéressante mais doit encore être étoffée pour devenir opérationnelle. Deuxièmement, nous nous félicitons de l'inclusion d'une disposition sur **l'accès aux informations**, notamment sur les structures et les activités des entreprises, que ces dernières ont souvent en leur possession et qui peuvent étayer les demandes des victimes et jouer un rôle crucial dans la détermination du rôle des sociétés dans les atteintes aux droits humains. Troisièmement, la mise en place d'un **cadre de coopération judiciaire** est la bienvenue pour aider les États à faire appliquer la loi. Enfin, nous nous félicitons en particulier que l'avant-projet de texte prévoit **d'inverser la charge de la preuve** (article 10), sachant combien les rapports de force et de ressources sont disproportionnés entre les entreprises et les communautés touchées ; la formulation devrait toutefois être plus précise pour être efficace.

### **Garantir la primauté des droits humains dans les politiques commerciales et d'investissement**

5. La CIDSE a promu le potentiel du traité en matière de renforcement des mesures faisant en sorte que le commerce et les investissements servent à favoriser la jouissance des droits humains plutôt que d'y porter atteinte.<sup>3</sup> Les accords sur le commerce et l'investissement accentuent des rapports de force et juridiques déséquilibrés, en accordant aux entreprises un accès privilégié aux tribunaux d'arbitrage par le biais du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États, ce qui permet aux entreprises de piloter les décisions relatives à la réglementation nationale en matière de droit du travail, de santé et d'environnement, alors que les communautés dont les droits sont bafoués ont bien du mal à accéder à la justice. L'article 13.6 reconnaît l'importance de cette question et de l'apport du traité pour **éviter de tels conflits**. « L'interprétation la moins restrictive » des accords de commerce et d'investissement demandée à l'article 13: 7 pourrait néanmoins être interprétée comme un feu vert donné aux accords pour continuer de restreindre quelque peu l'obligation qui incombe à l'État de protéger les droits humains. Une **clause spécifique sur la primauté des obligations en matière de droits humains sur les autres obligations découlant des accords de commerce et d'investissement**<sup>4</sup> permettrait de clarifier les rapports entre les deux, en renforçant la sécurité réglementaire et en instaurant un environnement juridique stable. La question est d'autant plus urgente que des propositions problématiques voient le jour pour entamer des négociations sur un cadre international de protection des droits des investisseurs (la Cour multilatérale de l'investissement). Nous rejetons l'idée d'une telle Cour, car elle ne modifierait pas les normes excessives et vagues en matière de protection des investisseurs qui figurent déjà dans

---

<sup>1</sup> Ce point a été souligné par Karen Gilmore, Haut-Commissaire adjointe aux droits de l'homme, dans un panel sur le traité organisé en marge de la réunion de Genève, le 20 septembre 2018.

<sup>2</sup> Daniel Blackburn, International Centre for Trade Union Rights, [Removing Barriers to Justice: How a treaty on business and human rights could improve access to remedy for victims](#), août 2017.

<sup>3</sup> CIDSE, [Droits de l'homme dans les politiques commerciales et d'investissement : les perspectives offertes par un traité de l'ONU sur les sociétés transnationales et autres entreprises](#), avril 2017.

<sup>4</sup> Prof. Markus Krajewski, Université d'Erlangen-Nürnberg, [Ensuring the Primacy of Human Rights in Trade and Investment Policies: Model clauses for a UN Treaty on transnational corporations, other businesses and human rights](#), mars 2017.

les accords commerciaux et d'investissement, et ne ferait que renforcer les déséquilibres flagrants entre les droits et les obligations des entreprises.

### Mise en œuvre effective du traité

6. La réussite du traité passe par l'instauration de mécanismes de mise en application : pour faire des progrès, l'apport de ressources à diverses entités internationales, régionales et nationales, notamment les institutions nationales des droits humains et les tribunaux du travail, ainsi que le renforcement des systèmes de surveillance seront cruciaux. Une **action internationale** est nécessaire pour combler d'immenses lacunes notoires et pour renforcer les systèmes judiciaires nationaux; À cet égard, la série de **dérogations** relevant de la législation nationale (articles 13.1 à 3 et ailleurs) pourrait sérieusement amoindrir l'efficacité du traité, certaines lois existantes pouvant représenter précisément des obstacles à la justice. Il s'agirait d'examiner avec soin les dispositions institutionnelles de l'article 14 et du protocole facultatif. Même si l'instauration d'un **mécanisme de plainte** est la bienvenue, les compétences qui lui sont attribuées, si on les compare à celles d'un mécanisme judiciaire international de l'acabit d'une Cour internationale, pourraient s'avérer trop faibles pour arbitrer les conflits et les enjeux internationaux que l'on connaît. Il faudra une **articulation plus équilibrée** entre les niveaux d'action national, régional et international si l'on veut que le traité fonctionne de manière efficace dans la pratique.

### Remarques d'ordre général

7. Le texte continue de fonder son **champ d'application** sur le « caractère transnational » des activités de l'entreprise. L'importance accordée à l'**activité transnationale** nous paraît légitime, puisque c'est dans ces constellations que se profilent les plus grands enjeux et les plus graves lacunes en matière de redevabilité : structures commerciales complexes, restrictions juridictionnelles, systèmes juridiques divergents et niveaux d'application différents, le tout permettant aux entreprises d'éviter toute responsabilité juridique. Par ailleurs, l'avant-projet de texte souligne que **toutes les entreprises commerciales**, quels que soient leur taille, leur secteur, leur contexte opérationnel, leurs propriétaires et leur structure, seront tenues de respecter l'ensemble des droits humains, y compris dans leurs activités à caractère transnational. (Article 1). Nous nous félicitons de cette clarification des **obligations des entreprises**, qui renforce le deuxième pilier des Principes directeurs des Nations unies ; leur mise en œuvre doit encore faire l'objet de discussions. Il incombe à l'État de protéger contre les atteintes aux droits humains commises par toutes les entreprises, qu'elles soient transnationales ou entièrement nationales. Les mesures prévues dans le traité doivent donc également s'appliquer aux atteintes aux droits de humains commises par des entreprises nationales et la réglementation des sociétés transnationales doit être cohérente par rapport à la réglementation des activités commerciales nationales. Il ne faudrait pas négliger non plus les opérations commerciales dans lesquelles les États exercent une influence particulière (**lien État-entreprise**), telles que les marchés publics, la promotion du commerce extérieur et les subventions.

\*\*\*

Nous appelons tous les États à examiner l'avant-projet et à **formuler des propositions constructives en vue de le retravailler** lors de la 4<sup>ème</sup> session du Groupe de travail intergouvernemental. Nous pensons qu'il est nécessaire de **mettre l'accent sur les questions de fond** pour faire avancer les négociations sur le texte du traité, compte tenu du potentiel de ses dispositions et de leur mise en œuvre effective pour contribuer à mettre un terme aux atteintes des droits humains commises par les entreprises.

Nous appelons les États à **s'engager de manière constructive** et à saisir cette opportunité pour aller de l'avant, **jusqu'à ce que le « mandat d'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant » délivré par la résolution 26/9 du Conseil des droits de l'homme des Nations unies soit accompli.**