



VERS UN TRAITÉ DES NATIONS UNIES CONTRAIGNANT POUR LES MULTINATIONALES

UN PAS EN AVANT POUR METTRE FIN À L'IMPUNITÉ



PROPOSITIONS DE LA CAMPAGNE MONDIALE POUR REVENDI-
QUER LA SOUVERAINETÉ DES PEUPLES, DÉMANTELER LE POU-
VOIR DES TRANSNATIONALES ET METTRE FIN À LEUR IMPUNITÉ.

2^{ème} SESSION DE L'OEIGWG – GENÈVE
OCTOBRE 2016



En juin 2014, le Conseil des droits de l'homme a adopté la résolution 26/9 sur l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales (STN) et autres entreprises et les droits de l'homme. Il s'agit là d'un résultat historique après des décennies de discussions et de tentatives avortées aux Nations Unies. Un tel instrument peut potentiellement améliorer sur le long terme et à l'échelle mondiale la protection et la réalisation des droits humains. Il peut contribuer à mettre fin à l'impunité dont bénéficient trop souvent les STN pour les violations des droits humains commises, en particulier dans les pays du Sud, et assurer l'accès à la justice pour les personnes et communautés affectées.

Cette publication contient six points mis à considération pendant la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits humains (OEIGWG) qui a lieu entre le 24 et le 28 octobre 2016 à Genève. Les six points ont été présentés par la Campagne globale pour revendiquer la souveraineté des peuples, démanteler le pouvoir des transnationales et mettre fin à leur impunité (Campagne Mondiale), en tant que contributions écrites au travail de l'OEIGWG. Dans leur diversité, ces apports ont pour but de démontrer qu'un tel instrument juridiquement contraignant est essentiel pour les deux dimensions du travail de la Campagne : mettre fin à l'impunité des STN et s'attaquer au pouvoir systémique des transnationales qui a engendré des impacts sans précédent sur la vie quotidienne des communautés affectées.

Lancée en 2012, la Campagne mondiale pour revendiquer la souveraineté des peuples, démanteler le pouvoir des multinationales et mettre fin à leur impunité est un réseau de 200 mouvements, réseaux, organisations et communautés affectées qui résistent à l'acapement des terres, à l'extractivisme, à l'exploitation des travailleurs et travailleuses et à la destruction de l'environnement causés par les multinationales au niveau planétaire, mais en particulier en Afrique, Asie et Amérique latine. Il s'agit d'une réponse structurée face au pouvoir des multinationales qui aspire à faciliter le dialogue, les échanges d'expériences et stratégies, en agissant comme un espace de visibilité des résistances et d'approfondissement de la solidarité. La Campagne mondiale s'est engagée dans le processus vers le Traité contraignant et a contribué à la présence et participation de dizaines de délégué/es à Genève lors de semaines de mobilisation en parallèle aux sessions du Conseil des droits de l'homme en juin 2014, juillet 2015 et octobre 2016, en mettant en avant l'urgence de disposer de normes contraignantes pour que les transnationales respectent les droits humains.



SOMMAIRE

- 1 Envergure du Traité contraignant sur les transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits humains
PAGE 3
- 2 Obligations extraterritoriales des gouvernements en relation aux transnationales et aux droits humains
PAGE 9
- 3 Un tribunal international sur les STN et les droits humains
PAGE 13
- 4 La responsabilité solidaire et conjointe des sociétés transnationales (STN) avec leurs dirigeant-e-s et leur chaîne de valeur (filiales, fournisseurs, preneurs de licence, sous-traitants, etc.)
PAGE 17
- 5 Institutions financières internationales (FMI, Banque mondiale) et Régime de commerce et investissement (OMC / TLE et TBI)
PAGE 21
- 6 Droits des affecté-e-s
PAGE 28



1 Envergure du Traité contraignant sur les transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits humains

Il a été longtemps considéré que les STN (et les personnes morales en général) ne pouvaient pas être tenues comme directement responsables¹ de violations des droits humains, étant donné que cette responsabilité incomberait aux États qui seraient seuls sujets du droit international.

Cet argument n'est non seulement pas conforme au droit international en matière de droits humains en vigueur, mais aussi à l'évolution de ce dernier. En effet, la Déclaration universelle des droits de l'homme² précise que :

« Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés. » (art. 30)

Cette Déclaration précise également les devoirs de l'individu envers la communauté et les limites de ses droits :

1. L'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible.
2. Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique.
3. Ces droits et libertés ne pourront, en aucun cas, s'exercer contrairement aux buts et aux principes des Nations Unies. » (art. 29)

Bien que cela soit limité aux « crimes graves du droit international » (comprenant violations de certains droits humains), il est en théorie possible de traîner devant la Cour pénale internationale les dirigeants des STN.

En 2004, la Commission des droits de l'homme (ancêtre de l'actuel Conseil des droits de l'homme) a recommandé au Conseil économique et social de l'ONU (ECOSOC) de « confirmer l'importance et le rang de priorité qu'il accorde à la question de la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises. »³ C'est ce qui a été confirmé par l'ECOSOC⁴.

Depuis 2008, le Conseil des droits de l'homme insiste sur « la responsabilité qu'ont les sociétés transnationales et autres entreprises de respecter les droits de l'homme »⁵.

En 2014, le Conseil des droits de l'homme a été plus explicite en affirmant que : « les sociétés transnationales et autres entreprises ont l'obligation de respecter les droits de l'homme »⁶.

L'ancienne Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme est allée encore plus loin en affirmant que :

« Dans leurs domaines d'activité et leurs sphères d'influence propres, les sociétés transnationales et autres entreprises sont elles aussi tenues de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme reconnus tant en droit international qu'en droit interne, y compris les droits et intérêts des populations autochtones et autres groupes vulnérables, et de veiller à leur réalisation. »⁷

C'est le terme de « faire respecter », se prêtant à des interprétations diverses, qui fait débat. S'il va de soi que les STN font respecter les droits humains au sein de leurs entités et dans le cadre de leurs relations commerciales, il n'est évidemment pas question qu'elles se substituent à l'État.

D'autres préoccupations ont été exprimées à ce propos par certains juristes engagés en faveur d'une régulation des activités des STN. Pour eux, le fait de reconnaître formellement aux STN l'obligation de respecter les droits humains reviendrait à accorder à ces entités le même statut qu'aux États.

C'est une préoccupation qu'il faut prendre au sérieux bien entendu. Mais est-elle justifiée ? À notre avis, non.

VOICI QUELQUES ARGUMENTS POUR ILLUSTRER NOS PROPOS

Premièrement, les STN sont des personnes morales et par conséquent, sujets et objets de droit. De ce fait, les règles juridiques sont également obligatoires pour elles et leurs dirigeants. Le caractère transnational de ces entités n'autorise pas à les considérer comme « personne morale internationale, même si elles peuvent être sujets de droit international comme les personnes physiques, comme l'admet actuellement la doctrine et la pratique internationale en se référant à ces dernières. En l'état actuel du droit international, les seules personnes morales internationales sont les personnes de droit public : les États et les organisations inter-étatiques. »⁸

Deuxièmement, les STN sont tenues de respecter les droits humains. Cette obligation est évidemment limitée au sein de l'entreprise et à ses relations commerciales. Il ne s'agit donc pas d'une obligation générale qui incombe elle aux États. En effet, les États ont des obligations vis-à-vis de l'ensemble de leur population sur tout leur territoire, sans oublier leurs obligations internationales. Faut-il le rappeler, l'élaboration des lois, leurs applications et les sanctions à infliger aux contrevenants sont les prérogatives exclusives des États. À ce dernier propos par exemple, le futur traité devrait aussi préciser que les STN ne peuvent pas utiliser des agents de sécurité privés en dehors de leur entreprise, ni instrumentaliser les forces de l'ordre à leur service.

Troisièmement, le pouvoir des STN n'est pas accompagné d'obligations redditionnelles équivalentes de leur part. Au contraire, les STN ont grandement influencé ces dernières décennies l'élaboration en leur faveur des traités dans le domaine économique. En effet, la plupart des accords bilatéraux et multilatéraux sur le commerce et l'investissement placent les STN au-dessus des États, donc au-dessus des peuples et des citoyens. Ainsi, ces entités ont tous les droits (indemnisation en cas d'expropriation, transfert illimité des avoirs à l'étranger, compensation pour des prétendues pertes futures de gains, etc.), mais elles ne sont pas responsables de leurs actes (grâce bien souvent à leur statut spécial et/ou à leur « habileté » à contourner les juridictions nationales en cas de problèmes). De plus, en court-circuitant les tribunaux nationaux, les STN ont le droit de traîner les États devant la juridiction de la Banque mondiale (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements-CIRDI)⁹, leur tribunal d'arbitrage préféré qui leur est favorable, alors que ce droit est nié aux États¹⁰. Abstraction faite des obstacles procéduraux (composition des panels de juges, coût élevé des procédures, etc.), le CIRDI ignore les législations nationales et internationales sur les droits humains, sur l'environnement et sur le travail. Autrement dit, il s'agit d'une atteinte claire à la souveraineté des États et au droit à l'autodétermination des peuples.

Quatrièmement, en vertu du droit international en vigueur, les STN sont tenues de respecter les droits humains. Le Conseil des droits de l'homme l'a confirmé à plusieurs reprises. Il s'agit de préciser les obligations de ces entités en matière de droits humains et mettre en place un mécanisme de surveillance.

Cinquièmement, le futur instrument international à mettre en place sera ratifié par les États et sa mise en œuvre sera assurée par un mécanisme international public, à l'instar de tous les autres traités. Sinon, quelle différence y-aurait-il entre les normes contraignantes et les codes de conduite volontaires, si leur mise en œuvre était laissée au bon vouloir des STN ?

Sixièmement, si cette préoccupation s'avérait fondée, pourquoi les STN s'opposeraient-elles farouchement aux normes contraignantes à leur égard en matière de droits humains ?

De plus, les STN ne sont pas des entités démocratiques et transparentes. Elles défendent des intérêts particuliers (surtout ceux d'une poignée d'actionnaires majoritaires) et non pas l'intérêt général. Elles peuvent être également éphémères. Elles peuvent faire faillite, être achetées par d'autres entités (ou par des gouvernements), se transformer (changer complètement d'orientation) ou disparaître.

Comme nous l'avons déjà dit, il n'est pas question d'exiger des acteurs privés comme les STN qu'ils se substituent à l'État. En revanche, il est possible d'exiger de ces entités qu'elles s'abstiennent de tout acte qui violerait les droits humains et de les obliger à agir pour que le respect de ces droits soit garanti. À défaut, il faut prendre des mesures nécessaires (législatives, administratives et politiques) pour demander aux responsables (personnes morales et physiques) de rendre compte devant des instances judiciaires (nationales et internationale) du non respect des droits humains.

Une telle responsabilité se rend d'ailleurs toujours plus indispensable compte tenu du fait que les politiques de privatisation imposées par certains organismes internationaux (FMI et Banque mondiale notamment) confient aux STN un nombre croissant de services publics jusqu'à présent assurés par l'État. Il faut donc donner la possibilité aux populations concernées de défendre leurs droits face à celles (STN) qui sont désormais censées fournir des services, bien souvent essentiels à une vie digne.

Il existe une grande lacune dans le droit international des droits humains qui doit être corrigée afin de mettre fin à l'impunité des violations des droits humains commises par les STN. Cela doit être l'objectif principal du nouvel instrument international contraignant qui sera élaboré par le Groupe de travail intergouvernemental sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme de l'ONU.

1. Il convient ici de clarifier un problème sémantique entre le français et l'anglais concernant le terme « responsabilité » qui pourrait porter à confusion : L'expression responsabilité a deux sens, tangents mais différents, qui s'expriment en anglais par deux mots distincts : *responsible*, *responsibility* et *accountable*, *accountability*. Le premier mot a pour sens « chargé de... ». Par exemple, les fonctionnaires qui sont chargés de faire respecter la loi. On peut dire aussi que la direction d'une entreprise est chargée (responsable, responsible) de faire en sorte que les droits du travail soient respectés dans le cadre de l'entreprise. L'autre sens fait référence au fait que chaque personne (physique ou morale, cette dernière à travers des dirigeants qui prennent les décisions) est responsable de ses actes, pour lesquels elle doit rendre des comptes (accountable). Par exemple, quelqu'un qui viole les droits du travail doit rendre des comptes aux institutions publiques compétentes (administrations de l'État et tribunaux de justice). Il faut alors réparer les dommages causés (liability).
2. Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1948, elle est devenue une source pour toutes les normes dans le domaine des droits humains et a acquis un caractère contraignant étant donné que tous les États membres de l'ONU sont tenus de la respecter et de la mettre en œuvre.
3. Voir la décision 2004/116, adoptée sans vote le 20 avril 2004.
4. Voir la décision 2004/279 de l'ECOSOC.
5. Voir les résolutions 8/7 et 17/4 du Conseil des droits de l'homme, adoptées sans vote respectivement le 18 juin 2008 et le 16 juin 2011.
6. Voir résolution 26/9 Conseil des droits de l'homme.
7. Cf. « Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises », E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, § 1, adoptées sans vote le 26 août 2003, <http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/G0316009.pdf>
8. Cf. « Les activités des sociétés transnationales et la nécessité de leur encadrement juridique : Actes et conclusion du séminaire de Céligny », éd. CETIM, juillet 2001.
9. Voir à ce propos Alejandro Teitelbaum, « Les traités internationaux, régionaux, sous-régionaux et bilatéraux de libre-échange », juillet 2010, CETIM. <http://www.cetim.ch/wp-content/uploads/cahier-7-1.pdf>
10. Voir le Rapport de l'Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable, A/HRC/27/51, § 16.

2 Obligations extraterritoriales des gouvernements en relation aux transnationales et aux droits humains

Les STN ne doivent pas violer les droits humains là où elles exercent leurs activités pour une protection effective de ces derniers. Cela comprend l'obligation de ne pas porter atteinte à la réalisation des droits humains et à la réparation, le cas échéant. Les États d'origine des STN ont pour obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits humains. En ce sens, ils ont aussi l'obligation de tout mettre en œuvre pour obtenir la réparation des violations de droits humains commises par les STN dans des juridictions étrangères, comme le prévoient les Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels (2011)¹, conformément au droit international.

Dans sa Déclaration sur les obligations des États Parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels², le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU (CODESC) précise l'obligation des États de protéger leur population face aux abus commis par des tiers.

Dans une de ses décisions, le Comité des droits de l'homme demande que l'Allemagne annonce clairement qu'elle « attend de toutes les entreprises commerciales domiciliées sur son territoire ou relevant de sa juridiction qu'elles respectent les normes des droits de l'homme, conformément au Pacte, dans toutes leurs opérations. Elle est également encouragée à prendre des mesures appropriées pour renforcer les recours offerts pour protéger les personnes qui ont été victimes des activités d'entreprises commerciales opérant à l'étranger. »³

Le Comité des droits de l'enfant, organe de l'ONU en charge de superviser l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, a adopté en 2013 une Observation générale sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant⁴. Cet organe estime que les activités extraterritoriales des STN doivent être régulées par les États d'origine (ou où se situe leur siège) :

« Les États d'accueil ont la responsabilité première de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits de l'enfant dans leur juridiction. Ils doivent veiller à ce que toutes les entreprises, notamment les sociétés transnationales, qui opèrent à l'intérieur de leurs frontières, soient dûment réglementées par un cadre juridique et institutionnel qui garantisse qu'elles n'ont pas d'incidences néfastes sur les droits de l'enfant et/ou qu'elles ne facilitent pas et n'encouragent pas les violations dans des pays étrangers. » (§ 42).

Les Principes de Maastricht prévoient également les obligations extraterritoriales des États pour protéger les droits humains face aux acteurs non étatiques. Le principe 24

précise que l'obligation des États de prendre les mesures nécessaires pour garantir les droits économiques, sociaux et culturels concerne les acteurs non étatiques assujettis au pouvoir de régulation de l'État⁹. En d'autres termes, un État peut réglementer et garantir la protection sur un territoire étranger seulement s'il en a le pouvoir et la juridiction ou l'autorisation pour le faire.

Le principe 25 de Maastricht définit les conditions pour qu'une telle juridiction soit mise en œuvre. Ce même principe dispose également que plusieurs États peuvent exercer cette juridiction en même temps, en accord avec le principe de coopération et le principe 37 de Maastricht qui demande à ce que « tous les États impliqués » assurent un recours effectif. Le principe 25c indique clairement quel État porte l'obligation de protéger – directement ou à travers la nationalité de la maison mère. En ce sens, une entreprise peut avoir plusieurs États d'origine.

Dépasser les barrières élevées par les entités non étatiques pour occulter la responsabilité des STN et celle des personnes qui prennent les décisions en leur nom, devrait donc être un objectif partagé par les États, aussi bien dans le cadre du droit civil que pénal.

Les paradis fiscaux et l'utilisation de montages complexes pour permettre aux STN de protéger leurs actifs de toute responsabilité légale, sont d'autant de mécanismes juridiques qu'utilisent les STN pour assurer la protection de leurs avoirs. Les dommages causés par les activités d'une entreprise restent par conséquent impunis. La stratégie des STN est donc d'échapper à toute responsabilité (dans les États sur lesquels elles peuvent compter) en se déchargeant sur leurs filiales, qui sont elles, dépourvues de moyens (dans les États où des activités à risque ont lieu).

Ainsi, lorsque le principe de la responsabilité limitée s'applique lors de la création d'une filiale dans un pays étranger, la maison mère de l'entreprise et la filiale sont considérées comme deux entités complètement séparées. Les STN ont recours à cette stratégie pour éliminer tout type de responsabilité de la part de la maison mère relative aux actions de ses filiales à l'extérieur.

Une fois que l'on comprend la structure de l'entreprise transnationale, il est nécessaire d'établir la présomption suivante : si, de fait, les STN sont composées de diverses entités légales, elles ne forment finalement qu'une seule unité économique (un seul groupe articulé et unifié avec des objectifs communs). Par conséquent, il est légitime de considérer le fait que la société mère et donc son État d'origine, comme le stipule le principe 25 de Maastricht, soient responsables des actions menées par ses filiales. De même, la nature décentralisée des activités commerciales d'une STN, basée sur un modèle d'externalisation de la production (la décentralisation de la production étant l'élément central de ce processus productif), prouve également cette responsabilité.

Il existe aussi une responsabilité conjointe entre les STN et leurs filiales, tout comme avec leurs fournisseurs, leurs preneurs de licence et leurs entreprises partenaires. Toutes ces entités partagent cette responsabilité en cas d'atteintes aux droits civils, politiques, sociaux, économiques, culturels et environnementaux, du fait de leurs connections à travers leurs relations économiques, aux STN.

Cependant, afin de pouvoir rendre responsables toutes les entités qui composent la chaîne productive des STN, les informations relatives aux activités des entreprises devraient être libres et transparentes. Cela permettrait également aux États d'éviter de se compromettre à travers la signature d'accords secrets avec des STN. Pour y arriver, les STN devraient rendre publique la liste des pays dans lesquels elles opèrent et identifier leurs filiales, fournisseurs, sous-traitants et preneurs de licences. Elles devraient aussi révéler la nature de leur participation dans d'autres compagnies ou entités légales. Elles devraient publier leurs revenus, le nombre de travailleurs employés, leurs fonds propres et les impôts payés dans chaque pays.

Il est crucial que les États élaborent des lois dans le domaine du droit pénal des affaires, du droit de la responsabilité délictuelle et du droit administratif portant sur les crimes et violations commis par le secteur privé. Ces dernières devraient être des instruments pour protéger les droits humains contre les STN et autres entreprises, que les juges pourraient interpréter en accord avec les obligations relatives aux droits humains et avec la primauté des droits humains. De plus, les gouvernements devraient incorporer les clauses sociales, de travail et environnementales dans les offres de marchés publics, pour éviter ainsi de solliciter les services et produits proposés par les STN – et autres entités de leur chaîne productive – qui ont porté atteinte aux droits humains.

De plus, la possibilité d'accéder à une Cour internationale devrait être envisagée lorsque le mécanisme de coopération, de concert avec le principe de complémentarité, démontre son inefficacité. La notion « d'épuisement des recours nationaux » devrait être assouplie lorsque l'accès à des tribunaux nationaux est difficile dans le cadre de cas individuels ou lorsque les procédures régulières se révèlent inéquitable ou inefficaces.

En outre, si l'État d'origine comme l'État hôte font face à des difficultés pour réparer les violations, il faudrait prévoir, comme le Professeur Olivier de Schutter le suggérait en 2006⁶, la création de ce qu'on appelle un « forum necessitatis ». Ce mécanisme permettrait aux victimes d'accéder à la justice dans n'importe quel État dans lequel la compagnie responsable des violations observe un niveau significatif d'activités.

L'établissement d'une Cour internationale serait une contribution importante pour démanteler l'impunité des STN. La Cour devrait être dotée de fonctions judiciaires indépendantes des États, ainsi que d'un organe auxiliaire, le centre public pour le contrôle des STN qui aurait la tâche de se coordonner de façon constante avec les États et la société civile, et donnerait accès à tout type d'information concernant les STN et leurs activités. Ce centre

pourrait recueillir et réunir des informations, recevoir des plaintes et conseiller les personnes affectées.

Les États devraient s'engager à coopérer avec le centre, à respecter les décisions de la Cour et devraient adapter leurs lois nationales pour permettre un accès plus facile, ainsi que l'application des décisions de la Cour sur leur territoire.

La Cour exercera une sorte de juridiction civile internationale qui permettra de mettre fin à l'architecture de l'impunité et de mener des actions juridiques contre les avoirs des entreprises et de leurs directeurs, la responsabilité criminelle étant un thème plus complexe. Une autre alternative pourrait être de recourir à la Cour pénale internationale déjà existante. Son mandat pourrait être modifié avec l'inclusion des violations des droits humains par les entreprises dans la liste des crimes qui relèvent de sa juridiction.

Les principes de Madrid et de Buenos Aires relatifs à la juridiction universelle⁷ disposent que cette dernière établisse l'obligation d'enquêter et, si nécessaire, de poursuivre à travers les tribunaux nationaux, les crimes prévus dans le cadre du droit international : génocide, crime contre l'humanité, crimes de guerre, piraterie, esclavage, disparitions forcées, torture, trafic d'êtres humains, exécutions extrajudiciaires et crimes d'agression. Ces crimes peuvent être commis de différentes façons, notamment à travers les activités économiques ainsi qu'à travers les atteintes à l'environnement.

L'incorporation par les États du principe de la juridiction universelle dans leur législation nationale, permettrait d'étendre son application aux crimes économiques portant atteinte à l'environnement et qui affectent gravement les droits humains des communautés, ou qui impliquent la destruction irréversible des écosystèmes. Du fait de cette intégration dans le droit national, les STN deviendraient ainsi responsables, par action (y compris pour complicité, collaboration, dissimulation, incitation directe ou indirecte) ou par omission, en vertu du droit pénal ou civil, pour l'ensemble des crimes listés.

1. [http://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1\[downloadUid\]=22](http://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1[downloadUid]=22)
2. Cf. E/C.12/2011/1, 12 juillet 2011.
3. Observations finales du Comité des droits de l'homme, CCPR/C/DEU/CO/6, § 16, daté du 13 novembre 2012.
4. Observation générale n°16, CRC/C/GC/16, adoptée le 17 avril 2013.
5. Principes de Maastricht sur les obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits, ETO Consortium 2013, p. 9.
6. Olivier de Schutter, « Extraterritorial Jurisdiction as a tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations ».
7. Principes de Madrid et de Buenos Aires. Juridiction universelle 2015, <http://www.hormantruth.org/ht/sites/default/files/files/universal%20jurisdiction/MADRID%20-%20BUENOS%20AIRES%20PRINCIPLES%20OF%20UNIVERSAL%20JURISDICTION%20%20%20-EN.pdf>

3 Un tribunal international sur les STN et les droits humains

1. CONTEXTE

Outre l'absence de normes internationales contraignantes sur les activités des STN, l'obstacle central empêchant de mettre fin aux violations des droits humains commises par les STN reste l'absence de mécanismes internationaux de contrôle et de mise en œuvre. Face à cette situation, la Campagne mondiale propose de créer un tribunal international sur les STN et les droits humains qui compléterait la panoplie des mécanismes universels, régionaux et nationaux. Ce tribunal permettrait de garantir aux personnes et communautés affectées l'accès à une instance judiciaire internationale indépendante afin d'obtenir justice, en cas de violations de leurs droits civils, politiques, sociaux, économiques, culturels et environnementaux.

Cette instance serait chargée de recevoir, instruire et juger, les plaintes déposées contre les STN et les institutions internationales économique-financières prioritairement mais aussi les États, en cas de manquement à leurs obligations, pour violations des droits humains. Elle permettrait ainsi de faire reconnaître la responsabilité civile et pénale de ces entités pour les crimes économiques, industriels et écologiques internationaux.

Ce tribunal international disposerait d'une organisation et d'un fonctionnement autonome et totalement indépendant des organes exécutifs des Nations Unies et des États. Ses jugements et sanctions seraient quant à eux exécutoires et obligatoires.

2. RÔLE ET IMPORTANCE DU TRIBUNAL

La création du tribunal est donc un point central dans l'élaboration du traité. En effet, il est notoire que les normes applicables au contrôle des obligations des STN sur le plan international ne sont que des codes de conduite volontaires, sans une justiciabilité effective.

Or, les normes internationales en matière de commerce et d'investissement protègent les intérêts des STN par des règles exigibles et justiciables. On peut donc constater une forte asymétrie entre les droits et les devoirs des STN en matière de droits humains.

Dans le contexte historique actuel, les peuples et mouvements sociaux revendiquent que le nouveau Traité pour le contrôle des STN contienne des normes obligatoires, pleinement exigibles qui devraient dépasser les normes de *soft law* (non contraignantes). Toutefois, ce traité serait insuffisant si un tribunal international transformant les normes exigibles en normes pleinement justiciables n'était pas instauré. Le Traité devrait donc permettre la protection complète des intérêts des communautés et personnes affectées par les pratiques de ces STN. Enfin, il devrait également prévoir la pleine indemnisation des victimes ainsi que des sanctions à l'encontre des STN et de leurs dirigeants.

3. JUSTIFICATION ET ARGUMENTAIRE

Le Traité devrait mettre fin à l'asymétrie existante dans le cadre international entre les tribunaux arbitraux commerciaux qui protègent les droits des STN et l'absence d'instruments aptes à faire respecter leurs obligations.

Les tribunaux arbitraux internationaux jouent un rôle fondamental dans l'architecture juridique de l'impunité, en accordant une pleine sécurité juridique aux investissements réalisés par les STN souvent au détriment de la souveraineté des États hôtes. Telle est la conception dominante de la « sécurité juridique », basée sur les normes en matière d'investissements et les accords commerciaux (bilatéraux, multilatéraux et régionaux) favorisés par l'OMC, le FMI et la Banque mondiale, ayant comme seul fondement la protection des contrats et la défense des intérêts commerciaux des grandes entreprises. Ainsi, alors qu'est négligée ce qui devrait être la véritable sécurité juridique – celle qui place le droit international des droits humains au-dessus de la *lex mercatoria* – qu'il n'existe pas de mécanismes effectifs au niveau international pour le contrôle des STN, les sentences des tribunaux arbitraux, elles, bénéficient de mécanismes contraignants et ont force obligatoire. De plus, leurs conséquences économiques sont très difficiles à supporter pour les pays de la périphérie.

La Cour permanente d'arbitrage, la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, l'Organe de règlement des différends de l'OMC, le Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) de la Banque mondiale..., tous ces tribunaux constituent une sorte de système parallèle au pouvoir judiciaire, en faveur des grandes entreprises et en marge des pouvoirs judiciaires nationaux et internationaux. Dans cette justice privatisée, ce sont les STN qui agissent contre les États – jamais le contraire – et qui choisissent la juridiction, sans avoir besoin d'épuiser les recours internes au niveau national. Plus encore, ces tribunaux peuvent constituer une instance d'appel contre les jugements des tribunaux ordinaires, aucun recours contre les sentences arbitrales n'étant possible.

L'expropriation de Repsol par le gouvernement argentin en 2012 est un exemple de la mise en route de l'architecture de l'impunité. La compagnie pétrolière a dans un premier temps invoqué le contrat signé avec l'Argentine et entrepris une procédure devant les tribunaux nationaux. En parallèle, elle a pu former un recours devant le CIRDI, sur la base de l'Accord sur la protection et la promotion des investissements conclu entre l'Argentine et l'Espagne. Le groupe pétrolier espagnol a également pu présenter, conjointement avec une entreprise financière étatsunienne, Texas Yale Capital, une action de groupe contre la République argentine devant un tribunal de New York au sujet de l'expropriation; il a pu de plus déposer une demande devant le tribunal de commerce No1 de Madrid pour concurrence déloyale, et il a bénéficié de toute la pression politique, économique, médiatique et diplomatique exercée par l'Espagne et l'Union européenne. Contrairement à Repsol, les

mapuche argentins, victimes de cette même compagnie, quant à eux, ne peuvent défendre leur vie et leur intégrité en tant que peuple que devant les tribunaux argentins. Ils ne peuvent attaquer directement Repsol devant aucun tribunal international. Pourquoi les mapuche et leurs alliés écologistes européens ne peuvent-ils, eux, pas attaquer les entreprises du secteur de l'énergie devant le nouveau tribunal sur les investissements proposé par la Commission européenne, si celles-ci en revanche peuvent attaquer les Etats ? Il s'agit d'une justice au service des puissants.

4. LE TRIBUNAL INTERNATIONAL SUR LE DROIT DE LA MER

Il s'agit d'un organe judiciaire mis sur pied par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée en 1982 en Jamaïque. Le Tribunal fonctionne conformément aux dispositions de la Convention sur le droit de la mer (essentiellement son chapitre XV et la section 5 du chapitre XI) et à ses statuts qui figurent en annexe VI à la Convention, depuis 1996¹.

Les statuts contiennent des dispositions générales sur l'organisation du Tribunal, sa compétence, la procédure, ses différentes chambres, etc.

Les Etats et autres entités peuvent saisir le Tribunal.

Le Tribunal sur le droit de la mer pourrait servir de modèle au tribunal international sur les STN à créer par le Traité. Il pourrait se constituer ultérieurement, dans le cadre d'une annexe au traité, avec des statuts propres qui régissent son organisation, sa composition, ses membres, leur mode d'élection, la durée de leur mandat, les incompatibilités, les voies de recours, la nationalité des membres, leur rémunération, la procédure, les jugements, la force obligatoire des décisions, etc.

5. MESURES TRANSITOIRES ET COMPLÉMENTAIRES

Les organes de traités de l'ONU et autres instances internationales quasi judiciaires devraient accepter dans le cadre de leur mandat la possibilité de recevoir directement des plaintes contre des STN et des institutions internationales économique-financières, puis les transmettre pour traitement au tribunal international sur les entreprises transnationales et les droits humains.

Les tribunaux régionaux pourraient modifier leurs statuts et les adapter pour permettre le contrôle direct des STN.

Il faudrait également réformer le statut de la Cour pénale internationale, en élargissant sa compétence, pour pouvoir juger les personnes morales (STN notamment) et d'inclure les crimes écologiques, la domination coloniale et autres formes de domination étrangère, l'intervention étrangère et les crimes économiques parmi les violations graves et massives des droits économiques et sociaux. Il faudrait promouvoir des réformes dans cette direction, et dans l'intervalle dénoncer devant la Cour pénale internationale les dirigeants des STN sur la base de l'article 25.3.d².

Les États devraient adopter des normes internes qui régiraient la responsabilité extraterritoriale pour les agissements des STN, leurs filiales de fait ou de droit, leurs fournisseurs, sous-contractants et preneurs de licence, et qui permettraient aux communautés affectées par ces agissements à saisir les tribunaux de l'État de siège.

Dans le cadre de la compétence universelle, les États devraient prendre des mesures et recevoir des plaintes liées aux crimes de génocide, de crimes contre l'humanité et autres crimes visés par le Statut de Rome, commis par des personnes physiques ou morales, sur leur territoire ou en dehors de celui-ci.

1. <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20040579/201110050000/0.747.305.15.pdf>
2. Il est libellé comme suit : « Elle [la Cour] contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas : i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ; » Source : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/2002381/201609100000/0.312.1.pdf>

4 La responsabilité solidaire et conjointe des sociétés transnationales (STN) avec leurs dirigeant-e-s et leur chaîne de valeur (filiales, fournisseurs, preneurs de licence, sous-traitants, etc.)

Le traité des Nations Unies doit exiger des États qu'ils prévoient dans leur législation nationale le principe de la responsabilité juridique (civile et pénale) tant des STN que de leurs dirigeants. Il faut retenir le principe de la double imputation, à savoir la responsabilité solidaire de la personne morale et des personnes physiques qui prennent les décisions.

Par ailleurs, il faut appliquer le principe de la responsabilité civile et pénale aux crimes et délits commis à part entière par les STN et leurs propres dirigeant-e-s, ainsi qu'aux crimes et délits commis par complicité, collaboration, instigation, omission, négligence ou dissimulation. Le traité doit également inclure des normes claires sur la responsabilité partagée des STN et de leurs filiales (de droit ou de fait) ainsi que de leur chaîne de valeur (filiales, fournisseurs, preneurs de licence, sous-traitants, etc.).

Les STN sont composées de diverses entités économiques, actives dans deux ou plusieurs pays et reliées entre elles par un système de prise de décisions qui permet l'élaboration d'une stratégie commune. L'existence d'un réseau entre ces différentes entités permet à l'une ou plusieurs d'entre elles d'exercer un contrôle sur leur chaîne de valeur.

Par la création de ce genre de réseau, l'entreprise mère a la possibilité de monter une structure organisationnelle complexe, par la mise en œuvre de stratégies de décentralisation de la production, au travers desquelles sa personnalité juridique se fragmente (filiales, sous-traitants, fournisseurs ou preneurs de licence). Ainsi, la STN peut revêtir diverses formes juridiques au travers d'une pluralité de liens à caractère commercial. Cette fragmentation poursuit différents objectifs : d'une part, elle permet la dilution de la responsabilité de l'entreprise mère dans l'ensemble de la chaîne contractuelle ; d'autre part, elle favorise l'internationalisation de l'activité de l'entreprise, qui se déroule directement ou indirectement, dans une pluralité d'États. De plus, en délocalisant la production, la STN peut utiliser la législation en vigueur dans le pays d'accueil comme un facteur de compétitivité, en utilisant les bas niveaux de protection dans les domaines social, du droit du travail, environnemental et culturel en tant qu'avantages concurrentiels.

La dilution des responsabilités de l'entreprise mère dans sa chaîne de valeur, à travers la conclusion de contrats et d'accords de sous-traitance, et sous l'apparence de personnes morales indépendantes, est un des problèmes que doit aborder le Groupe de travail lors de la rédaction d'un traité contraignant concernant les STN. Pour ce faire, il faut rompre avec la logique d'externalisation des responsabilités sociales, du droit du travail et environnementales. La solution passe par l'affirmation d'une responsabilité solidaire, par action ou omission, des entreprises mères pour les violations des droits humains tout au long de la

chaîne de valeur. Dans ce sens, il est proposé que tous les agents économiques qui tirent un profit d'une activité commerciale doivent être tenus responsables des conséquences que cette activité entraîne. Ainsi, la victime doit avoir un droit à la réparation et pouvoir s'adresser à tous les responsables conjointement, ou individuellement, ou à certains d'entre eux.

Il existe de nombreuses législations nationales et internationales qui traitent et réglementent les degrés de responsabilité des entreprises liées par des chaînes de production (dans les domaines du droit du travail, environnemental, financier, pénal) lorsqu'un dommage se produit. On peut trouver certains exemples dans l'Union européenne, s'agissant de la réglementation de la responsabilité non seulement des maisons mères, mais aussi celle des filiales ou des fournisseurs. Or, ces règles ont des lacunes qui empêchent d'étendre la responsabilité à l'ensemble de la chaîne contractuelle.

Un de ces exemples est la Directive européenne sur les minéraux des conflits. Le Conseil de l'Europe a en effet décidé de prévoir l'obligation pour les entreprises de vérifier que leurs produits ne contiennent pas de minéraux qui auraient pu servir à financer des conflits armés (comme en République démocratique du Congo ou en Colombie). Cette obligation ne concerne que les raffineries, fonderies et entreprises qui importent des métaux bruts. Les métaux transformés hors-UE et importés par la suite ne seront donc pas soumis à cette obligation. Or, l'essentiel des importations concerne des produits transformés et composants électroniques provenant d'Asie. Ainsi, la majorité des produits mis sur le marché n'est pas touchée, ce qui vide la Directive de son contenu. Par conséquent, la question est la suivante : comment prendre en considération la totalité du périmètre d'activités de la STN pour pouvoir inclure les activités liées entre elles mais « juridiquement indépendantes » ?

Il est donc nécessaire d'inclure dans le traité une disposition qui permette d'étendre la responsabilité en fonction du type de relation entre l'entreprise mère et les différentes entreprises qui en dépendent. Pour cela, il est nécessaire :

- de connaître l'origine réelle des capitaux, la nationalité des membres des conseils d'administration, les décisions commerciales, la destination des profits, l'externalisation de la production, afin de lever le voile et de déterminer les liens juridiques existants entre les différentes entreprises, indépendamment des formules commerciales choisies par celles-ci. En dépit d'une apparence de pluralité de sociétés autonomes de nationalités différentes, il faut imputer la responsabilité à l'entité qui coordonne et dirige le groupe d'entreprises, puisqu'elle agit comme une unité économique. Pour cela, il faut obliger les STN à désigner leurs filiales, fournisseurs, sous-contractants et preneurs de licence ainsi qu'à renseigner sur la forme juridique de participation dans d'autres entreprises ou personnes morales dans toutes leurs activités commerciales et/ou financières. Ces entités doivent également rendre publics leurs revenus, le nombre de travailleurs-euses qu'elles emploient, leurs fonds propres et les impôts dont elles s'acquittent dans chaque pays.
- d'établir des critères juridiques qui permettent de déterminer la responsabilité des STN et de leurs dirigeant-e-s par rapport aux demandes en justice (dans le pays hôte

ou le pays du siège) pour atteintes aux droits humains, au droit du travail et aux normes environnementales, commises (directement ou indirectement) par l'une des entités juridiques liées à leur chaîne contractuelle. Pour cela, il est indispensable que les États de siège imposent aux STN l'obligation de respecter les normes précitées du droit international tout au long de la chaîne contractuelle. À titre de garantie pour ce qui précède, les États doivent avoir le pouvoir d'identifier et confisquer les biens des STN afin d'exécuter les sentences rendues à l'étranger. À cet égard, il est important de considérer l'activation des Accords-cadres internationaux. Ils sont négociés entre les STN et une fédération syndicale mondiale afin d'établir une relation entre les parties et veiller à ce que l'entreprise respecte les mêmes normes dans tous les pays dans lesquels elle opère. L'un des exemples les plus récents est celui de France Télécom, qui couvre environ 200 000 employés dans le monde. Le 21 Décembre 2006, la STN française a signé un accord avec le syndicat international Union Network International (UNI), abordant le respect des normes fondamentales de l'OIT au sein du groupe, y compris le droit d'adhérer à un syndicat et de négocier collective, rejetant la discrimination, le travail forcé et le travail des enfants.

- de pouvoir invoquer la compétence universelle dans les cas de violations de droits humains, de droit du travail et des normes environnementales.
- d'inclure dans les appels d'offres publics la promotion et le respect des droits humains, de droit du travail et normes environnementales par les STN afin de prévenir les atteintes à ces normes par ces entités.

Il ne s'agit pas là d'objectifs impossibles à atteindre, puisqu'il existe déjà certaines dispositions au niveau national ainsi que des recommandations en droit international, destinées à permettre l'établissement des liens entre les STN et leurs chaîne de valeur. Ces exemples peuvent servir de base de travail pour le développement d'instruments étendant la responsabilité des STN pour défaut de surveillance, faute intentionnelle ou par négligence.

La France reconnaît par exemple un « état de dépendance économique ». Cette notion met en évidence les liens commerciaux entre la STN et sa chaîne de valeur. L'ancienne version du texte français (art. L420-2 du Code de commerce) parlait de « dépendance économique », à savoir une relation commerciale dans laquelle l'un des partenaires, qu'il s'agisse de l'entreprise cliente ou fournisseur, « ne dispose pas de solution équivalente ». Ce rapport de forces découle non pas de la domination effective d'un marché, comme dans le cas de la position dominante, mais du fait que le pouvoir relatif d'une entreprise rend ses partenaires vulnérables et dépendants. Les critères retenus par la législation française sont les suivants : la quote-part de l'entreprise dans le volume d'affaires de son/ses partenaire/s, la notoriété de la marque (ou de la chaîne) et l'importance de la part de marché de ce-s partenaire-s, l'existence ou non de solutions alternatives, les facteurs qui ont conduit à la situation de dépendance (choix stratégique ou subi par la victime). Ces critères doivent exister cumulativement pour entraîner la qualification de dépendance économique. Cette solution peut être complétée par la règle classique de la responsabilité pour faute intentionnelle ou

par négligence, selon laquelle il appartient à la partie demanderesse d'apporter la preuve du dommage, ce qui est complexe dans le cadre d'une chaîne contractuelle.

En matière civile et pénale, certaines législations nationales (en Europe notamment) reconnaissent déjà la responsabilité des personnes morales, en admettant la double imputation (personne morale et personne physique). En outre, lorsqu'il s'agit de déterminer les responsabilités, il faut prendre en considération non seulement la responsabilité directe, mais aussi indirecte (complicité, collaboration, instigation, incitation ou dissimulation).

La transaction du rapport sur « La responsabilité des entreprises dans les violations graves des droits de l'homme dans les pays tiers » est en cours au Parlement européen¹. Tout au long de la procédure d'amendements, des propositions visant à contrôler les chaînes de valeur ont été soulevées, sans être acceptées par le vote en commission². La proposition de créer un organisme public pour contrôler les STN n'a pas été acceptée non plus³.

Dans le cadre de l'OIT⁴, un rapport sur les chaînes de production a été publié au cours de la Conférence internationale du travail (105^e session, 2016, rapport IV « Travail décent dans les chaînes logistiques globalisées »), lequel a servi de référence aux discussions. Les conclusions relatives à la Résolution sur le travail décent dans les chaînes mondiales d'approvisionnement, adoptées le 10 juin 2016, ont été également publiées⁵.

En guise de conclusion, nous espérons que les réflexions et propositions contenues dans la présente déclaration soient prises en compte et qu'elles guident les travaux du Groupe de travail.

1. **Projet de rapport sur la responsabilité des entreprises dans les violations graves des droits de l'homme dans les pays tiers (2015/2315(INI))** : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+COMPARL+PE-578.743+01+NOT+XML+V0//FR>
2. L'amendement se lisait comme il suit : « de toute façon il faut établir la responsabilité solidaire entre les entreprises et les sous-traitants, de sorte que, quelle que soit la nationalité des sous-traitants ayant commis l'infraction, la personne ou les personnes affectées puissent agir contre l'entreprise mère, que ce soit dans le pays de l'infraction, soit dans le pays d'origine (où elle a son siège) ».
3. L'amendement se lisait comme il suit : « Propose la création d'une agence publique pour la supervision de l'activité des entreprises européennes chargée d'analyser, investiguer et inspecter les pratiques des entreprises transnationales dans des pays tiers. Sa fonction principale serait d'investiguer l'activité des entreprises dans des pays tiers et les plaintes présentées par les collectifs et les organisations d'affectées par les pratiques des entreprises européennes dans des pays tiers. L'agence ferait des conclusions publiques à présenter dans le Parlement européen. L'agence se chargerait de la concession » ;
4. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_468097.pdf
5. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_498373.pdf

5a Les Institutions financières internationales (IFI)

Le futur instrument international juridiquement contraignant devrait inclure des dispositions sur les obligations des Institutions financières internationales (IFI) ainsi que les instruments qui leur sont liés, et sur le fonctionnement du système de commerce et d'investissement.

Les politiques économiques imposées par le Fond monétaire international (FMI), la Banque mondiale (BM), les banques régionales et d'autres institutions financières (agences de crédit à l'exportation,...) font partie de l'architecture de l'impunité des sociétés transnationales (STN). Elles doivent donc aussi être tenues responsables de violations des droits humains. Les conditions exigées par les IFI des pays du Sud, à travers les programmes d'ajustement structurel (PAS), et les impératifs de libéralisation par le biais des accords de libre-échange de tous ordres, opèrent comme des mécanismes qui obligent les États à ouvrir leur pays et leur économie aux STN.

Les organisations multilatérales, en particulier la BM, le FMI ou l'Organisation mondiale du commerce (OMC), en tant que sujets du droit international, sont non seulement tenues de respecter les règles qui découlent de leurs statuts ou des accords internationaux auxquels ces institutions sont parties, mais aussi toutes les normes et règles pertinentes du droit international en général¹. De plus, la BM et le FMI, en tant qu'agences spécialisées des Nations Unies, sont liées par les objectifs et les principes généraux de la Charte des Nations Unies, ce qui comprend le respect des droits humains et des libertés fondamentales².

LE FOND MONÉTAIRE INTERNATIONAL ET LA BANQUE MONDIALE

Afin d'être efficace, le futur traité contraignant devrait dresser la liste des politiques des IFI qui violent les droits humains. En 72 ans, depuis leur création à Bretton Woods en 1944, la BM et le FMI n'ont jamais été tenus de rendre des comptes. Leur statut légal pourrait être qualifié de « zone sans droits humains », comme l'a remarqué l'expert onusien Philip Alston³.

La BM a adopté des « politiques de sauvegarde » qui sont censées éviter ou limiter les impacts socio-environnementaux négatifs qui peuvent découler de ses projets. De plus, le système des crédits privés au sein de la BM, contrôlé par la Société financière internationale (SFI, institution membre du groupe de la BM), a pour fonction d'examiner un nombre de « règles sur les revenus » qui partagent les mêmes objectifs que celui de la protection des politiques d'investissement. Les conditions de la SFI sur les prêts privés et son recours à des intermédiaires financiers sont des sujets de préoccupation, tout comme celles sur les prêts publics de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et de l'Association pour le développement international (ADI).

Malgré ces politiques de sauvegarde, il a été prouvé que plusieurs projets financés par la BM et par d'autres organisations financières internationales ont conduit à de graves violations de droits humains (accaparement des terres, répression, meurtres et arrestations arbitraires) dans le but de faire taire des mouvements de protestation. La Banque a admis elle-même en

mars 2015 que « la surveillance de ces projets est souvent peu ou pas documenté, manque de suivi pour garantir que les mesures de protection sont appliquées, et certains projets n'ont pas été suffisamment identifiés comme à haut-risque pour la vie des populations avoisinantes »⁴.

Les justifications qui ont fondées le FMI prétendaient stabiliser le système financier international en régulant le flux de capitaux. En réalité, la politique opérationnelle du FMI contredit sa mission et son statut, en particulier l'article 1.2⁵. Le FMI, sous l'influence des États-Unis et d'autres pays du Nord, est devenu un acteur majeur dans le système économique (et politique) international. Un de ses principaux objectifs est de promouvoir le le régime du libre-échange et de l'investissement partout dans le monde, à travers ses Programmes d'ajustement structurel (PAS), accélérant la libéralisation des mouvements de capitaux et promouvant les entreprises transnationales comme les acteurs principaux du système économique mondial néolibéral.

De plus, le fonctionnement du FMI n'est pas démocratique. Tout pays qui rejoint le FMI doit payer une souscription correspondant à sa « quote-part », calculée selon le poids financier du pays. Cela explique pourquoi le conseil d'administration du FMI est en fait contrôlé par les États-Unis (qui possèdent 16,75 % des droits de vote), suivi par le Japon, l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni. En réalité, les pays de l'OCDE ont 63,09% des droits de vote au sein du FMI alors qu'ils représentent 45,6% du PIB mondial.

PROPOSITIONS

Le futur instrument contraignant sur les STN doit exiger des IFI qu'elles contribuent à l'application du traité en question et qu'elles évitent de prendre des mesures contraires aux objectifs et dispositions de cet instrument. Nos propositions sont les suivantes :

- 1) Les IFI devraient s'abstenir de prendre toute mesure qui menace la capacité des États à remplir leurs obligations nationales et internationales relatives aux droits humains. De plus, elles ne devraient pas promouvoir de réglementations contraires au respect des droits humains et ne devraient plus imposer des conditions sur leurs prêts.
- 2) Ces organisations devraient être obligées de réaliser des bilans des projets qu'elles financent et des politiques qu'elles recommandent aux États. Ces évaluations devraient faire clairement référence aux instruments internationaux en matière de droits humains. Elles devraient également avoir l'obligation de réparer les dommages causés par leurs politiques là où elles ont été mises en œuvre, et les États devraient être obligés d'y veiller.
- 3) La Banque mondiale devrait être obligée de s'abstenir de participer à l'extraction des énergies fossiles à travers les investissements de la Société financière internationale (SFI) dans des entreprises spécialisées dans ce domaine.
- 4) La SFI devrait être obligée de ne pas recourir à des intermédiaires financiers – banques commerciales, fonds d'investissements et *hedge funds*. Les SFI devraient rejeter les

demandes de prêt émises par des STN, ou par des entreprises qui font parties de leur chaîne de valeur, déjà impliquées dans des violations de droits humains.

- 5) Dans le cas de violations de droits humains par les IFI (à travers les conditions de prêt, ou les conséquences sociales et environnementales de leurs politiques et des projets financés), le prêt controversé devrait être annulé sans conditions. Les IFI devraient refuser les demandes de prêt de la part d'États qui ont failli à leur obligation de réglementer les activités des STN afin de prévenir des violations de droits humains.
- 6) Dans le cas de violations des droits humains commises par les IFI (à travers les conditions imposées), les cours nationales devraient être compétentes pour juger ces entités et ces dernières devraient répondre de leurs actes et des impacts de leurs politiques.

1. Cour internationale de justice, interprétation du 25 mars 1991 de l'accord entre l'OMS et l'Égypte, opinion consultative du 20 décembre 1980, ICJ Rec. 1980, par.37, pp. 89-90.
2. Charte des Nations Unies, articles 57, 63, 1(3) et 55(3).
3. OHCHR, « The World Bank is a Human Rights-Free Zone », voir <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16517&LangID=E>
4. Banque mondiale, « World Bank acknowledges shortcomings in resettlement projects, announces action plan to fix problems », communiqué de presse, voir <http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2015/03/04/world-bank-shortcomings-resettlement-projects-plan-fix-problems>
5. « Les buts du Fonds monétaire international sont [...] ii) Faciliter l'expansion et l'accroissement harmonieux du commerce international et contribuer ainsi à l'instauration et au maintien de niveaux élevés d'emploi [...] », voir <http://www.imf.org/external/french/pubs/ft/aa/aa.pdf>

5b Le régime de commerce et d'investissement

L'instrument international juridiquement contraignant devrait inclure des obligations spécifiques pour les États relatives aux régimes du commerce et de l'investissement international, en affirmant la supériorité hiérarchique des normes relatives aux droits humains (*jus cogens*).

Des décennies de preuves réunies par les communautés touchées, des audiences devant le Tribunal permanent des peuples (TPP), de volumineux rapports d'organisations de la société civile¹, d'universitaires² ou d'experts, et des sources officielles³, ont toujours contesté le droit des affaires à la base du fonctionnement du système commercial et d'investissement international. Progressivement, les législations internationales et nationales ont été dénaturées en faveur du capital, des STN et des privilèges des investisseurs⁴.

LE SUD ET LE NORD

Plusieurs accords de libre-échange (ALE), accords d'investissement et autres instruments néolibéraux et les institutions telles que l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ont mis à mal les droits économiques, sociaux, et environnementaux des peuples des pays du Sud⁵. Ces accords ont également de plus en plus d'impacts négatifs sur les droits des peuples des pays du Nord⁶.

LA SOUVERAINETÉ DE L'ÉTAT CONTRE L'ARCHITECTURE DE L'IMPUNITÉ DES STN

Ce système du commerce et de l'investissement porte constamment atteinte à la souveraineté des États, à leurs obligations internationales et à leur capacité de réglementer les STN et d'adopter des mesures économiques et de développement dans l'intérêt national et du bien-être économique et politique de leur peuple.

Le droit des affaires a permis d'édifier une asymétrie de régulation sans précédent de laquelle découle une architecture de légitimation et d'impunité pour les activités des STN⁷ qui fonctionne uniquement pour protéger et privilégier les intérêts et les bénéfices des STN⁸ et qui perpétue ainsi le déséquilibre entre l'absence de mise en œuvre efficace des droits humains et un droit des affaires contraignant assorti de puissants mécanismes de mise en œuvre.

Le Rapporteur de l'ONU, M. Alfred de Zayas, analyse dans son rapport de 2015 l'incompatibilité entre le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États et les normes des droits humains⁹.

L'ARCHITECTURE DE LA LÉGITIMATION ET DE L'IMPUNITÉ POUR LES STN CONTRE L'ACCÈS DES PEUPLES À LA JUSTICE

Dans le cadre des accords de traités de libre-échange et d'investissement, les STN peuvent légitimement exiger la remise en question des dispositions nationales et constitutionnelles protégeant les intérêts des citoyens. Les particularités les plus contestées du régime actuel du commerce et de l'investissement sont les clauses d'investissement des ALE, les dispositions d'investissement dans les accords bilatéraux ainsi que le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États¹⁰. Dans le cadre de ce dernier, les STN sont autorisées à poursuivre les États, alors que les États se voient incapables d'exercer leur pouvoir d'agir en matière de protection des intérêts et des droits de leurs citoyens (ou y ont renoncé).

Actuellement, on compte 739 cas de différends en matière d'investissement contre les États, la majorité d'entre eux ayant été entamée suite à l'adoption des mesures législatives¹¹. Le nombre de cas d'arbitrage en matière d'investissement et les énormes sommes d'argent subtilisées des coffres publics pour être versées aux STN n'a cessé d'augmenter au cours des deux dernières décennies. Le montant des dédommagements a également accru de façon spectaculaire¹².

Dans des centaines de cas, des investisseurs poursuivent en justice, pour plusieurs millions de dollars, des gouvernements lorsque ces derniers tentent de protéger la santé publique, l'accès à l'eau ou aux services publics, le droit à l'autodétermination des peuples autochtones et l'environnement, entre autres¹³. De plus en plus de preuves démontrent que le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États a permis aux entreprises de s'attaquer aux protections sociales de base des peuples et de porter atteinte à l'environnement. Les STN ont ainsi pu passer outre des décisions démocratiques. Voici quelques exemples¹⁴:

- Un tribunal d'arbitrage a statué en faveur d'une compagnie minière canadienne, Copper Mesa, dans le cadre d'une plainte contre l'Équateur, car les paysans équatoriens empêchaient la construction d'un projet minier pour préserver leurs exploitations, la biodiversité, l'approvisionnement en eau et les réserves forestières de la communauté. L'entreprise a employé des paramilitaires pour tenter de forcer l'entrée sur la zone en question¹⁵. Alors que le tribunal a reconnu que Copper Mesa avait usé de la violence contre les groupes d'opposants locaux, il a tout de même condamné l'Équateur à payer 24 millions de dollars en compensation¹⁶.
- Depuis 2009, la société minière canadienne Pacific Rim (détenue par Oceanic Gold) poursuit en justice El Salvador car ce dernier a souverainement décidé de ne pas lui accorder de licence d'exploitation étant donné le non-respect des exigences environnementales de la part de la STN. La demande est de 250 millions d'euros.

LES ABUS DE L'INDUSTRIE DE L'ARBITRAGE PRIVÉ

L'industrie de l'arbitrage privé et la privatisation de la justice qu'elle représente ne se circonscrivent pas seulement au Centre international de règlement des différends des investissements (CIRDI), mais aussi à plusieurs autres tribunaux d'arbitrage.

En revanche, le nombre important de cas poursuivis devant les tribunaux nationaux et internationaux par les citoyens, y compris les cas contre Chevron ou Bophal, illustrent les obstacles insurmontables rencontrés dans la quête de la justice. Ces systèmes juridiques nationaux et internationaux ont été dévoyés de façon unilatérale pour ne privilégier que les pratiques et les profits des STN. Il faut ici mentionner les frais juridiques faramineux pour la plupart des États ainsi que l'arsenal d'attaques répressives et de propagande contre les communautés affectées en quête de justice.

PROPOSITIONS

Les membres de la Campagne mondiale cherchent à obtenir l'abrogation des institutions de commerce et d'investissement et de leurs accords actuels sur le long terme, considérés comme des traités injustes. Les propositions suivantes sont émises dans le cadre des travaux en cours au sein du Groupe de travail sur les STN.

Nous proposons trois principes qui permettront de construire un cadre général sur le commerce et l'investissement :

- 1) affirmer la suprématie des droits humains et de la protection de l'environnement sur les droits des investisseurs et des STN ;
- 2) mettre fin au régime d'arbitrage entre les investisseurs et les États ;
- 3) rétablir la souveraineté des États en ce qui concerne les politiques publiques et les priorités nationales.

Les six propositions suivantes sont plus spécifiques.

1. Le traité devrait commencer par réaffirmer la souveraineté des États, le droit des États à légiférer, leurs obligations à protéger les droits humains de leurs citoyens et leurs engagements à développer un modèle économique alternatif qui placerait les besoins des peuples avant les profits du secteur privé.
2. Le traité devrait garantir la primauté et la supériorité de l'ensemble des droits humains dans les politiques, accords et contrats de commerce et d'investissement afin d'assurer le droit de toutes les femmes et de tous les hommes – paysans, pêcheurs, travailleurs et peuples indigènes – à un niveau de vie suffisante ; le droit de travailler, dans des conditions décentes et sûres, ainsi que le droit à un salaire décent, y compris pour les travailleurs migrants ; le droit de la nature et à la protection des services publics et de l'intérêt public.
3. Le traité devrait mettre fin le système actuel de règlement des différends et à la privatisation de la justice que l'on constate dans le système d'arbitrage des investissements, comme c'est le cas pour le CIRDI ou pour d'autres mécanismes d'arbitrage. Il faudrait mettre en place un système de régulation des investissements qui comprendrait la résolution des différends et qui garantirait à la fois la souveraineté des États et les intérêts des citoyens.
4. Le traité devrait interdire cette industrie d'arbitrage opaque qui pèse des milliards de dollars et qui bénéficie seulement à une poignée d'entreprises, la plupart étasuniennes ou européennes.
5. Le traité devrait réguler les transactions financières et la spéculation, interdire les pratiques d'évasion fiscale et de prix de transfert.
6. Le traité devrait prévoir des mécanismes accessibles et abordables qui faciliterait l'accès à la justice des communautés affectées par les politiques commerciales et d'investissement relevant du domaine de l'extractivisme et de l'exploitation.

1. « A Call for the Building of an Alternative Legal Framework to the International Investment Treaties: favoring the Public Interest while doing away with Transnational Corporate Impunity », voir <http://www.ips-dc.org/call-building-alternative-legal-framework-international-investment-treaties-favoring-public-interest-away-transnational-corporate-impunity/>. Plus de 200 groupes de la société civile ont demandé aux négociateurs des Etats-Unis et de l'Union européenne d'exclure le mécanisme de règlement des différends des pourparlers sur le TTIP. Voir http://corporateurope.org/sites/default/files/attachments/ttip_investment_letter_final.pdf
2. Déclaration publique sur le régime international des investissements par des académiciens, voir <http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement-international-investment-regime-31-august-2010/>
3. Stiglitz sur le mécanisme de règlement des différends : « On the wrong side of globalization », 15 mars 2014, voir http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/03/15/on-the-wrong-side-of-globalization/?_r=0 ; Une « alerte sanitaire » sur les accords internationaux d'investissements par le Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit à la santé, 11 août 2014, voir <http://www.rightingfinance.org/wp-content/uploads/2015/02/report.pdf> ; Rapport d'Alfred de Zayas, Expert indépendant de l'ONU sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable, sur l'incompatibilité du mécanisme de règlement des différends et les normes de droits humains (A/70/285), voir http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/285
4. Juan Hernández Zubizarreta, « The new Global Corporate Law, State of Power 2015 », Transnational Institute, 2015, <https://www.tni.org/en/briefing/new-global-corporate-law>
5. Voir <http://www.isdscorporateattacks.org/> and <http://isd.bilaterals.org/>
6. <https://www.theguardian.com/business/2015/may/13/the-secret-corporate-takeover-of-trade-agreements> <https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/nov/04/us-trade-deal-full-frontal-assault-on-democracy>
7. M. Sornarajah « Mutations of Neo-Liberalism in International Investment Law », *TRADE L. & DEV.*, 3(1), 2011.
8. <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031&LangID=E>
9. Voir A/70/285, § 11, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/285&referer=english/&Lang=F
10. En 2015, Cecilia Malmström, Commissaire de l'Union européenne pour le commerce, a déclaré que le mécanisme de règlement des différends était « l'acronyme le plus toxique en Europe », <http://www.politico.eu/article/isds-the-most-toxic-acronym-in-europe/>
11. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>
12. Goldhaber, Michael D. (2015) « Deciding the world's biggest disputes », 2015 Arbitration Scorecard, American Lawyer, Focus Europe, Juillet.
13. Base de données de la CNUCED sur les traités d'investissement connus dans le monde, <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>
14. D'autres exemples sont: Pacific Rim vs El Salvador; Crystallex vs. Venezuela; Renco Group vs Pérou et Bear Creek vs Pérou; Infinito or vs Costa Rica; Dominion Minerals vs Panama; TransCanada vs Etats-Unis; Lone Pine vs Canada ; Bilcon vs Canada ; et Glencore vs Colombie.
15. <https://business-humanrights.org/en/copper-mesa-mining-lawsuit-re-ecuador>
16. <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf>

6 Droits des affecté-e-s

INTRODUCTION

Quand on pense à un traité sur les droits humains il est nécessaire de penser aux victimes des STN et des États, ainsi qu'à leur position au sein de ce processus. Dans la perspective d'un traité qui vise à réglementer les STN, il est nécessaire de reconnaître l'autorité morale et légitime des peuples en tant qu'acteurs clés dans ce type de situation et dans la procédure de création de règles et de règlements qui visent à renforcer la primauté des droits humains. Il est également nécessaire de reconnaître le rôle historique que ces communautés affectées ont joué dans leur résistance permanente face aux différentes violations et crimes qui, d'ailleurs, restent pour la plupart du temps impunis.

Cette impunité croissante et systématique dont bénéficient les STN entraîne des menaces et des attaques vis-à-vis des défenseurs-ses de droits humains, des syndicalistes, des peuples autochtones, des Afro-descendants, des paysan-ne-s, des enfants, entre autres groupes concernés, alors que les STN accumulent des bénéfices exceptionnels.

L'indignation est totale face à l'impuissance du droit international en matière de droits humains d'imposer des réglementations aux activités des STN. Face à cela, un système légal commercial (*Lex Mercatoria*) en faveur des STN s'est développé afin de protéger de manière coercitive et impérative leurs STN.

Ainsi, le développement d'un Traité contraignant sur les sociétés transnationales et droits humains relève d'un processus qui doit considérer les communautés affectés comme des sujets de plein droit, garantir la primauté des droits humains et démanteler les privilèges légaux des STN.

Les politiques de protection de l'investissement étranger donnant le droit aux STN de poursuivre les États devant les tribunaux d'arbitrage internationaux, sous prétexte d'attirer des investissements, devraient pouvoir être rejetées. Les STN ne peuvent ni devraient avoir la liberté d'établir des conditions de production et de déterminer les politiques nationales. Les gouvernements devraient développer et assurer des processus démocratiques de participation et de consultation.

DROIT DES PERSONNES AFFECTÉ-E-S

Tout au long de leur histoire, les mouvements sociaux des affecté-e-s par les STN ont été représentatifs d'une multitude de luttes et sont parvenus à obtenir de nombreux succès. Cependant, les succès et progrès, fruits de décennies de mobilisations et de luttes, ne se sont pas traduits en termes de droits et de réparations. La conséquence de cette situation est que les mêmes personnes affecté-e-s bénéficient de niveaux différents de protection suivant les États en cas de dommages causés par différentes entreprises.

La définition restrictive et limitée du concept de personne affectée par les entreprises et les différents types de réparation dans chaque cas s'explique par le fait que les conquêtes sociales n'ont pas été associées au cadre des droits humains. Cela s'explique à son tour par l'inexistence d'un système légal international capable de mettre en œuvre (de manière conjointe et/ou individuelle) l'obligation des États de protéger les communautés affectées par l'action des STN. Pour cette raison, il est essentiel que le Traité définisse de manière large le concept de personne affectée.

Il est pour autant essentiel que le futur Traité inclue un chapitre dédié à ce concept et aux formes de réparations des violations des droits acquis grâce aux luttes dans les différents pays. La création d'un cadre légal qui reconnaît le droit au recours des personnes affectées face aux dégâts causés par les STN (que ce soit par les barrages, les activités minières ou autres activités) représenterait une victoire importante pour les mouvements sociaux qui demandent la reconnaissance légale de leurs conquêtes sociales en tant que droits.

Nous observons qu'il existe déjà cinq grands principes établis en droit international pour lutter contre l'impunité des violations des droits humains (le droit de savoir, le droit à la justice, le droit à la réparation, le droit aux garanties de non renouvellement des violations et l'obligation des États de prendre des mesures efficaces de lutte contre l'impunité). Il convient ici de préciser en particulier quatre aspects extrêmement importants pour les victimes des STN dans leurs quête de justice lors des procédures judiciaires. Il s'agit de :

- la gratuité de la procédure ;
- la possibilité des recours collectifs (*class actions*) ;
- la célérité des procédures ;
- la limitation des solutions transactionnelles.

I. GRATUITÉ DE LA PROCÉDURE

L'un des problèmes majeurs auxquels sont confrontées les victimes est le manque de moyens financiers pour introduire et mener à bien la procédure. Cela d'autant plus que les victimes sont parfois confrontées à des STN disposant de moyens économiques supérieurs même à ceux de l'État compétent chargé de mener la procédure.

À titre d'exemple, le budget des mécanismes de protection des droits humains de l'ONU pour l'année 2014 était de 34,6 millions de dollars¹, soit 50 % de ce que dépense General Motors (70 millions) par an pour sponsoriser le maillot de l'équipe de football Manchester United² !

Dans le même registre, les 37 milliards de bénéfices réalisés par Apple en 2013 seraient en mesure de financer le travail de ces mécanismes jusqu'à l'année 3014³ !

Afin de limiter les conséquences néfastes de cette inégalité, la procédure pour les victimes de violations des droits humains devrait être gratuite. Cela signifie qu'en présence d'indices

suffisants, la victime d'une violation de droits humains qui s'adresse au juge devrait être exemptée des frais de justice et d'obligations éventuelles d'indemniser l'auteur potentiel de la violation en cas d'acquiescement. De plus, les honoraires de conseillers juridiques représentent généralement la charge la plus importante. Or cela, est l'obstacle principal auquel les victimes font face lorsqu'elles veulent saisir un tribunal. Ces honoraires devraient être pris en charge par l'État qui les financerait par des impôts prélevés sur les STN.

Une telle possibilité est d'ailleurs expressément prévue par le Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme⁴, bien que limitée aux personnes ne disposant pas des moyens nécessaires. Il en est de même dans certaines législations nationales. Par exemple, la loi espagnole pour les « victimes du terrorisme »⁵ exempte ces personnes de tous frais judiciaires et met à leur disposition gratuitement un avocat pour l'ensemble de la procédure. Il y a lieu de souligner que cette loi a été édictée en septembre 2011, alors que l'économie espagnole était en pleine récession. Cela témoigne du fait que le choix pour un État d'assurer une procédure judiciaire gratuite à un groupe limité de justiciables n'a pas d'influence décisive en matière d'investissement public et n'est donc que la conséquence d'une décision politique.

Cela dit, le financement de telles procédures pourrait être problématique pour certains États qui ne disposent pas de suffisamment de ressources financières. Outre le fait que les États doivent prendre des mesures législatives contre les STN qui utilisent bien souvent des artifices juridiques dilatoires contre les victimes (voir l'exemple de Chevron-Équateur aux États-Unis), on pourrait imaginer la création d'un fond qui serait alimenté par une taxe fixe à prélever sur les STN.

II. RECOURS COLLECTIF (CLASS ACTIONS)

Les violations des droits humains, en particulier celles des DESC, touchent bien souvent un nombre élevé de victimes. Afin de faciliter la procédure, ces dernières devraient disposer de la possibilité de s'unir et d'intenter un procès collectif (*class action* en anglais).

Cela signifie pour les victimes de pouvoir désigner une personne comme représentante qui intenterait une action en son propre nom et au nom de toutes les autres en défendant les intérêts de toutes.

Une telle mesure permettrait d'éviter les procédures multiples et contradictoires, de réduire les coûts pour la justice de l'État et de concentrer tous les moyens des victimes en un seul procès.

De telles procédures sont prévues pour les organes de traités de l'ONU tels que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels⁶. Elles sont également prévues dans certaines législations nationales telles que celles des États-Unis, du Canada, du Brésil, du Royaume-Uni, du Portugal et de la Suède⁷. Dans d'autres pays, il est possible d'agir par l'intermédiaire d'une association ayant une personnalité juridique et regroupant l'ensemble des victimes.

III. CÉLÉRITÉ DES PROCÉDURES

Les principes d'un procès équitable doivent être respectés lors de l'ensemble de la procédure. Cela implique entre autres le respect de l'exigence de célérité, qui est dans l'intérêt tant de la victime que de la personne/entité accusée. Ainsi, toute instance saisie devra disposer des moyens nécessaires pour permettre aux victimes d'obtenir la condamnation des responsables ainsi que la réparation du dommage dans un délai convenable. Sinon, comme le dit l'adage populaire, la justice rendue très tardivement n'est pas une justice. C'est ce qui est arrivé par exemple aux victimes de l'amiante qui sont décédées avant que la justice ne soit rendue.

IV. LIMITATION DES SOLUTIONS TRANSACTIONNELLES

Un autre problème bien souvent observé est celui des solutions transactionnelles proposées aux victimes pour échapper à une condamnation. Problème particulièrement important en raison du fait que souvent les victimes de violations des droits humains se trouvent dans une situation de vulnérabilité qui les pousse à accepter des propositions transactionnelles prévoyant une indemnisation partielle dans un bref délai en échange de l'abandon de toute poursuite, plutôt que d'affronter les risques d'un procès entraînant une longue procédure, même si celle-ci leur permettrait d'obtenir une indemnisation intégrale du dommage ainsi que la condamnation effective des responsables. De Unocal-Birmanie à Probo Koala, les exemples sont nombreux.

À titre d'exemple, mentionnons deux cas de fraudes. Même si elles se chiffrent à plusieurs centaines de millions ou plusieurs milliards de dollars étatsuniens, les amendes infligées pour fraude fiscale par les États-Unis et certains États européens aux établissements bancaires ne sont pas dissuasives, étant donné que ces derniers prévoient désormais dans leur budget des provisions pour ce genre de sanctions, sans forcément changer leurs pratiques.

Pire, des solutions à l'amiable peuvent être comprises comme un « permis » à continuer de commettre des violations et des crimes. C'est ce qu'a fait feu Roland Arnall, fondateur de Ameriquest⁹, pour échapper à des condamnations et tourner à son avantage les solutions à l'amiable (versements de dons aux associations des minorités aux États-Unis) :

« Les règlements au cas par cas avec Ameriquest ont été pires qu'inutiles : ils n'ont dissuadé ni la fraude, ni la prédation contre les minorités. Arnall a vu dans le règlement de ses amendes et les dons imposés par ces accords un véritable permis de frauder. Les amendes n'étaient pas assez lourdes, et de loin, pour annuler les profits issus des fraudes. Ces règlements à l'amiable n'ont fait qu'améliorer l'image et la réputation de Arnall. Il en est ressorti plus riche et puissant. »⁹

Il ne s'agit bien entendu pas d'interdire les solutions transactionnelles. Selon les cas, elles peuvent être envisagées, mais elles doivent être suffisamment dissuasives pour mettre fin à certaines pratiques et ne pas perpétuer l'impunité.

1. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « OHCHR Report 2014 », http://www2.ohchr.org/english/OHCHRReport2014/WEB_version/allegati/Downloads/1_The_whole_Report_2014.pdf
2. « Manchester United to get \$559 million in GM shirt sponsor deal », *Reuters* (4 août 2012), <http://www.reuters.com/article/2012/08/04/us-soccer-manchesterunited-jerseys-idUSBRE8730KV20120804>
3. « Fortune Global 500 (2013) », dans Wikipédia, en ligne : [http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Fortune_Global_500_\(2013\)&oldid=105977188](http://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Fortune_Global_500_(2013)&oldid=105977188) (consulté le 6 août 2014).
4. Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, juillet 2014 art. 100 ss.
5. Ley de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, (2011), Ley 29/2011, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, art. 48.1.
6. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>
7. Bruno Deffains, Myriam Doriat-Duban, Eric Langlais et Tatiana Markova, « Analyse économique de la prise en charge des victimes d'accidents collectifs par le droit », Université Nancy 2, Nancy, 2005, p. 29, <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/02-56-RF.pdf>
8. Un établissement bancaire de crédit hypothécaire qui a été au coeur de la crise de Subprime (2007-2010) aux États-Unis par ses fraudes systématiques.
9. Aurore Lalucq et William K. Black, *Les banquiers contre les banques : Le rôle de la criminalité en col blanc dans les crises financières*, éd. Charles Léopold Mayer, Paris, octobre 2015, p. 64. (données relatives à l'année 2004).

construire collectivement un mouvement global



stopcorporateimpunity.org

revendiquer la souveraineté des peuples

[FACEBOOK.COM/STOPCORPORATEIMPUNITY](https://www.facebook.com/stopcorporateimpunity) @STOPTNCIMPUNITY

CAMPAGNE SOUTENUE PAR:

INTERNACIONAL

Amigos de la Tierra Internacional
Articulación Internacional de los Afectados por Vale
Red Biregional UE-ALC Enlazando Alternativas
Blue Planet Project
CADTM Internacional
Coalición Mundial por los Bosques (GFC)
Corporate Accountability International
FIAN International
Food & Water Watch
La Via Campesina
Marcha Mundial de las Mujeres
Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales (WRM)
Oficina Internacional de los Derechos Humanos Acción Colombia (OIDHACO)
Transnational Institute - TNI
World Forum for Alternatives

REGIONAL

African Uranium Alliance, Africa
Amigos de la Tierra América Latina y el Caribe - ATALC
CADTM - AYNA, Américas
Campaña Justicia Climática, Américas
Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas - CAOJ, Región Andina
Focus on the Global South, India/Tailandia/Filipinas
Food & Water Watch Europa
Alianza Social Continental, Américas
International Alliance of Natural Resources in Africa (IANRA)
Jubilee South - Asia Pacific Movement on Debt and Development
Jubileo Sur Américas
Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD), Américas
Red Latinoamericana por el Acceso a Medicamentos
Red Latinoamericana sobre Deuda, Desarrollo y Derechos (LATINDADD)
Red Vida
Social Movements for an Alternative Asia (SMAA)
Southern Africa Faith Communities Environmental Initiative (SAFCEI)
Third World Network África
Transform!europa
Transnational Migrant Platform, Europa
Young Friends of the Earth Europa

NACIONAL

ACSUR - Las Segovias, Estado Español
Action from Ireland (AFRI), Irlanda
African Women Unite Against Destructive Natural Resource Extraction (WoMin), Sudáfrica
Alianza Mexicana por la Autodeterminación de los Pueblos (AMAP)
All India Forum of Forest Movement (AIFFM), India
Alliance of Progressive Labour (APL), Filipinas
Alternative Information Development Center (AIDC), Sudáfrica
Alyansa Tigil Mina (ATM), Filipinas
AM-net (APEC Monitor NGO Network)
Amigos de la Tierra, Escocia
Amigos de la Tierra, España
Amigos de la Tierra, Finlandia
Amigos de la Tierra Japón (FOE - Japón)
ANPED, Bélgica
Anti-Apartheid Wall Campaign (Stop the Wall), Palestina
Arlac, Bélgica
Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA)

ATTAC Argentina
ATTAC Austria
ATTAC Estado Español
ATTAC Francia
ATTAC Japón
ATTAC Marruecos
ATTAC Suiza
ATTAC Vlaanderen
Bench Marks Foundation, Sudáfrica
Beyond Copenhagen (BCPH), India
Biowatch South Africa
Both ENDS, Holanda
Campaña de Afectados por Repsol, Catalunya
Campaña Explotación a Precio de Saldo, Estado Español
Campaña Mesamericana Para la Justicia Climática, El Salvador
Censat Agua Viva - Amigos de la Tierra Colombia
Central de Trabajadores de la Argentina (CTA)
Centre Europe Tiers Monde (CETIM), Suiza
Centre for Natural Resource Governance, Zimbabwe
Centre for Trade Policy and Development (CTPD), Zambia
Centre for the Development of Women and Children (CDWC), Zimbabwe
Centro de Documentación e Información Bolivia (CEDIB)
Centro de Documentación en Derechos Humanos "Segundo Montes Mozo S.J." (CSMM), Ecuador
Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, Colombia
Centro de Investigación y Documentación Chile-América Latina (FDLC), Alemania
Centro de Investigaciones e Información en Desarrollo (CIID), Guatemala
CIVICUS, Sudáfrica
COECCoCeiba, Costa Rica
Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CCAJAR), Colombia
Colectivo de Mujeres Hondureñas (CODEMUH), Honduras
Colibri, Alemania
Colectivo de Respuestas a les Transnacionales (RETS), Estado Español
Comision Interclerkal de Justicia y Paz, Colombia
Comisión Nacional de Enlace (CNE), Costa Rica
Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CDH)
Comité por los Derechos Humanos en América Latina (CDHAL), Canada
Comité pour le respect des droits humains "Daniel Gillard"
Commission for Filipino Migrant Workers - International Office, Filipinas
Common Frontiers, Canada
Coordinación por los Derechos de los Pueblos Indígenas (CODPI), Estado Español
Corporate Europe Observatory (CEO), Bélgica
Council of Canadians, Canada
Cristianos de Base, Estado Español
CSAAWU, Sudáfrica
Democracy Center, Bolivia
Derechos Humanos sin Fronteras, Perú
Eastern and Southern Africa Farmers Forum (ESAFF) - Zambia
EcoDoc Africa
Ecologistas en Acción-Ekologistak Martxan - Ecologistes en Acció, Estado Español
¿Economía Verde? ¡Futuro Imposible!
- Alianza por una alternativa ecológica, social y urgente al capitalismo, Estado Español
Economic Justice Network of FOCCISA, Sudáfrica
Enginyeria sense Fronteres, Catalonia

Environmental Monitoring Group, Sudáfrica
Environmental Rights Action/Friends of the Earth Nigeria
Entrepueblos, Estado Español
Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE), Brasil
Federació de Associacions Veïnals de Mataró (FAVM), Catalunya
Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos (FOCO), Argentina
France Amérique Latine (FAL), Francia
Fresh Eyes- People to People Travel
Friends of the Landless, Finlandia
Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), El Salvador
Fundación de Investigaciones Sociales y políticas (FISYP), Argentina
Fundación para la Cooperación APY - Solidaridad en Acción, Estado español
Fundación Solon, Bolivia
Global Change Factory, Alemania
Global Justice Now - Attac UK
Grassroots Global Justice, Estados Unidos
Grassroots International, Estados Unidos
Groundwork - Amigos de la Tierra Sudáfrica
Groupe de Recherche pour une Stratégie Economique Alternative (GRESEA), Bélgica
Grupo de Trabajo Suiza Colombia, Suiza
Grupo Sur, Bélgica
Hegzo, Instituto de Estudios sobre el Desarrollo y la Cooperación Internacional del País Vasco
HOMA -Centro de Derechos Humanos e Empresas da UFJF
IBASE - Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas
India FDI Watch, India
Indian Social Action Forum (INSAF), India
Indonesia for Global Justice, Indonesia
Ingeniería Sin Fronteras, Asturias
Innovations for Change, Nigeria
Institute for Policy Studies (IPS) - Global Economy Project
Instituto de Ciencias Alejandro Lipschutz (ICAL), Chile
Instituto de Estudios Socio-económicos (INESC)
Instituto Equit - Género, Economía e Ciudadanía Global, Brasil
Instituto Latinoamericano para una sociedad y un derecho alternativo (ILSA), Colombia
Instituto Mais Democracia, Brasil
Janpahal, India
Jubilee Debt Campaign, Reino Unido
Justiça Global, Brasil
LAB Euskal Herria/Pais Vasco
Laboratorio de Investigación en Desarrollo Comunitario y Sustentabilidad de México
Labour Research Service (LRS), Sudáfrica
La Via Campesina Africa 1 - Mozambique
Legal Resources Centre
Koalisi Anti Utang (KAU) - Anti Debt Coalition Indonesia
KRuHa, Indonesia
Mahlathini Organics, Sudáfrica
Marcha Mundial de Mujeres Chile - Colectivo VientoSur
Mesa Nacional frente a Minería Metálica, El Salvador
Milieu Defensie - Friends of the Earth, Holanda
Mining Affected Communities United in Action (MACUA), Sudáfrica
Mining/Watch Canada
Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB), Brasil

Movimiento Rios Vivos, Colombia
Movimiento Social Nicaragüense - Otro Mundo Es Posible, Nicaragua
Multiwatch, Suiza
National Garment Workers Federation (NGWF), Bangladesh
North East Peoples Alliance, India
NOVACT, Estado Español
Observatório de la Deuda en la Globalización (ODG), Estado Español
Observatorio de Multinationales en America Latina (OMAL), Estado Español
Observatorio Petrolero Sur (OPSUR), Argentina
Otramérica, Paraguay
Pacific Asia Resource Centre (PARC)
PACS - Instituto Políticas Alternativas para o Cone Sul, Brasil
Palenke del Alto Cauca (PCN), Colombia
Partido de la Rifondazione Comunista/ Izquierda Europea, Italia
Pax Romana, Suiza
Philippine Rural Reconstruction Movement (PRRM), Filipinas
Plataforma Alternativa para el Desarrollo de Haití (Papda)
Plataforma de Direitos Humanos - DHESC Brasil
Plataforma Rural - Alianza por un Mundo Rural Vivo, Estado Español
Polaris Institute, Canada
REBRIP - Rede Brasileira pela Integração dos Povos, Brasil
Recalca, Colombia
Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH), Suiza
Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio (RMALC), México
Red Muqui Sur, Perú
Red Nacional Genero y Economía Mujeres para el Diálogo, AC, México
Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, Brasil
Revueille verde/Rising Tide, México
SEATINI, Zimbabue
SETEM Catalonia
SIEMBRA, AC, México
Sindicato de Trabajadoras de la Enseñanza de Euskalherria - STEE-EILAS, País Vasco
Soldepaz Pachakuti, Estado Español
Solidaridad Suecia - América Latina (SAL) / Latinamerikagrupperna, Suécia (INESC)
SOMO - Centre for Research on Multinational Corporations, Holanda
South African and Allied Workers Union (SATAWU), Sudáfrica
South African Water Caucus (SAWC), Sudáfrica
South Asian Dialogues on Ecological Democracy (SADED), India
South Durban Community Environmental Alliance, Sudáfrica
Southern Africa Green Revolutionary Council (SAGRC)
Spaces for Change (S4C), Nigeria
Students and Scholars Against Corporate Misbehavior (SACOM), Hong Kong, China
Sustaining the Wild Coast (SWC), Sudáfrica
Terra de Direitos, Brasil
Toxics Watch Alliance (TWA), India
Trust for Community Outreach and Education (TSOE), Sudáfrica
Unidad Ecológica Salvadoreña (UNES), El Salvador
Unión de Afectados y Afectadas por las Operaciones Petroleras de Texaco (UDAPT), Ecuador
UNISON, Reino Unido
Veterinarios sin Fronteras, Estado Español
VIGENCIA!
War on Want, Reino Unido
Xingu Vivo para Sempre, Brasil