

ARGUMENTS POUR L'ÉTABLISSEMENT D'OBLIGATIONS DIRECTES ET PROPRES AUX ENTREPRISES TRANSNATIONALES AU SEIN DU TRAITE CONTRAIGNANT DE L'ONU SUR LES STN ET LES DROITS HUMAINS

Campagne mondiale pour réclamer la souveraineté des peuples, démanteler le pouvoir des transnationales et mettre fin à l'impunité

Octobre 2022

Du fait de décennies d'impunité, des initiatives pour soutenir un cadre légal visant à tenir les sociétés transnationales (STN) juridiquement responsables pour les violations des droits humains commises directement par elles ou à travers de leurs chaînes de production et de valeur mondiales ont pris de l'ampleur dans le monde entier. Afin de combler les importantes lacunes en droit international à ce sujet, un instrument légalement contraignant sur les STN et les droits humains est en cours de négociation au Conseil des Droits de l'Homme. Ces huit années de discussions autour du Traité ont généré de nombreuses thèses, intérêts et questions. Une des propositions les plus controversées concerne l'établissement d'obligations directes pour les STN.

Que signifie établir des obligations appropriées et directes pour les STN ?

Établir des obligations directes pour les STN signifie que si ces entités violent les droits humains, elles pourront être tenues directement responsables en vertu du Traité juridiquement contraignant. Ces obligations pourront ainsi fournir la base légale des décisions rendues par les juges et jury de Cours sous-nationales, nationales et internationales, ainsi que les organes administratifs légaux, même en l'absence de législation nationale ou quand la législation nationale est déficiente ou contraire au Traité.

Cela signifie également que tous les États parties au Traité auront l'obligation de reconnaître la juridiction des tribunaux nationaux du pays où les violations alléguées ce sont produites, de ceux du pays d'origine des STN, ou du futur mécanisme international de mise en œuvre du Traité (par exemple, un Tribunal International sur les STN, comme revendiqué par la Campagne Mondiale) pour juger les violations des droits humains commises par n'importe quelle STN. La compétence de ces Cours s'appliquerait indépendamment du lieu où les violations se sont produites tant qu'elles se sont passées dans le cadre des activités de la chaîne de valeur mondiale de la STN en question.

Il y a cependant une forte résistance face à cette proposition. Parmi certains milieux académiques, de la société civile et les États, il existe une conception largement répandue selon laquelle seuls les États, en tant que sujets formels du droit international, peuvent être tenus directement responsables pour la violation de droits humains par des organes internationaux d'application de la loi. En outre, il y a aussi la crainte que tenir les STN directement responsables entrerait en conflit avec la souveraineté des États et leur juridiction sur un territoire donné.

Dans ce document, nous espérons répondre à ces préoccupations, en montrant l'importance d'établir des obligations directes pour les STN, en expliquant pourquoi cela ne changera pas leur statut juridique international. De plus, nous démontrons ici comment les obligations pour les STN vont réellement donner du pouvoir aux États face aux STN agissant à l'intérieur ou à l'extérieur de leurs frontières. Enfin, ce document explique aussi la différence entre les obligations qu'ont les États concernant les droits humains et celles des STN consacrées dans le droit international.

Tout d'abord, il est important de noter qu'au sein du système international actuel, les STN jouissent de nombreux privilèges : elles sont de facto des sujets de droits extraordinaires. Parmi les exemples citons les droits de propriété intellectuelle (Accords ADPIC et autres traités sur la propriété intellectuelle) et le droit des investisseurs de poursuivre les États directement devant des tribunaux d'arbitrage privés établis par des traités d'investissements bilatéraux ou multilatéraux, communément appelé règlement des différends entre investisseurs et États.

Il y a donc une asymétrie claire, entre les droits dont jouissent les STN et les obligations qui leur incombe en vertu du droit international. Il existe une asymétrie plus « profonde » cependant, dans la relation entre celles et ceux affectés par les violations de droits humains (des personnes et organisations économiquement et politiquement marginalisées des peuples autochtones, paysans, femmes, communautés), les États dont leur obligation de protéger les droits humains serait menacée par les STN qui peuvent les poursuivre devant les tribunaux d'investissement privés, et les entreprises perpétrant ces violations : une asymétrie de pouvoir. Pour faire face à cette asymétrie, qui est d'ailleurs renforcée par les règles du commerce et le droit des investissements, et afin de protéger le caractère universel ainsi que la mise en œuvre du droit international des droits de l'homme, les privilèges et les droits des STN doivent être accompagnés d'obligations.

Ce n'est pas efficace – et certainement pas juste – de demander aux États d'exercer un contrôle total sur les STN dont le pouvoir économique disproportionné et les structures juridiques et administratives complexes leurs permettent d'échapper aux juridictions nationales. Qui plus est, il ne faut pas oublier que les STN bénéficient aussi d'un soutien économique et politique de la part d'institutions financières internationales et d'États puissants. La crainte que répertorier les obligations des STN dans le Traité contraignant affaiblirait d'une façon ou d'une autre la souveraineté des États ne tient pas debout au regard de ces relations de pouvoir.

Établir des obligations directes, va, au contraire, renforcer la souveraineté des États vis-à-vis du pouvoir des STN, en particulier les pays du Sud. De plus, les tribunaux, qui sont des institutions étatiques, seront ceux qui feront appliquer ces obligations dans le cadre de leur pouvoir juridictionnel. Lister les obligations n'empêchera pas les États de prendre et mettre en œuvre leur propres réglementations ; ils ne feront qu'établir un standard minimum international pour assurer que les STN ne puissent pas échapper à leur responsabilité publique en traversant les frontières.

Récemment, un rapport sur les entreprises et les droits humains émis au sein du système Interaméricain des droits de l'Homme, cherchant à contribuer aux discussions ayant lieu au Conseil des Droits de l'Homme, a analysé trois questions connexes :

- 1) Est-ce que les entreprises violent les droits humains ?
- 2) Est-il nécessaire de faire des entreprises des sujets de droit international pour créer des obligations directes ?
- 3) Quels sont les risques et implications directes de poser des obligations internationales en matière de droits humains aux entreprises?

Les arguments présentés dans ce document sont issus d'une approche inductive construite sur une étude bibliographique et des analyses documentaires. Nous en concluons qu'établir des obligations directes pour les STN au sein du traité contraignant des Nations Unies est non seulement juridiquement fondé et faisable, mais également politiquement désirable.

Précédents juridiques

Tout d'abord, comme les obligations en matière de droits humains sont *erga omnes*, elles sont horizontalement contraignantes pour toutes et tous. En effet, bien que le système Interaméricain ne puisse pas avoir compétence pour rendre des jugements à l'encontre de personnes privées (tant personnes morales que physiques), il reconnaît leurs obligations de respecter les droits humains consacrés internationalement dans la Convention Interaméricaine, comme énoncé dans l'avis consultatif 18/03.

De plus, la Cour Interaméricaine, dans son avis consultatif 22/16, affirme que les personnes morales ont des obligations en matière de droits humains bien qu'elles ne soient pas protégées par le système interaméricain puisque leurs droits sont déjà garantis dans les législations nationales. Cette interprétation, démontre clairement que bien que les STN aient des obligations internationales, elles ne deviennent pas des sujet de droit international pour autant. Aucun droit ne découle de la reconnaissance de leurs obligations ; au contraire, ils n'ont fait que restreindre leurs droits illimités. De même, les individus ont des droits et des obligations internationales mais ne sont pas pour autant considérés comme sujets de droit international.

Il est important que tous les États, en particulier les pays américains qui sont signataires de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, reconnaissent ces précédents issus du système Interaméricain et les défendent lors des négociations du Traité contraignant des Nations Unies. Bien que les traités soient à l'évidence des négociations politiques, avoir des précédents juridiques clairs pour appuyer les demandes permet de fonder la discussion et de donner de la matière pour le développement d'un traité contraignant fort et effectif.

La responsabilité des STN devrait être différente, indépendante et distincte de la responsabilité des États. Il ne devrait y avoir aucune superposition entre les obligations des États et celles des STN : alors que les États doivent respecter, protéger, mettre en œuvre, réaliser, ne pas discriminer et promouvoir la coopération internationale dans le domaine des droits humains ; les STN doivent avoir l'obligation de respecter, prévenir et fournir des réparations en vertu des décisions judiciaires.

Le Traité peut et doit, par conséquent, établir une liste claire et transparente des obligations juridiques des STN de respecter les droits humains dans le cadre de leurs activités. Les juges des tribunaux nationaux et internationaux pourront appliquer et mettre en œuvre directement ces dispositions, indépendamment des obligations des États en matière de droits humains.

On ne rappellera jamais assez l'importance de lister clairement les obligations des STN, en ce que c'est la seule façon de garantir une efficacité maximale au le Traité. Des obligations qui ne seraient pas spécifiques pourraient retarder ou même empêcher la mise en œuvre de la responsabilité des STN pour les violations de droits humains qu'elles commettent, en ce que les STN pourraient limiter l'accès à la justice des communautés affectées aux seuls cadres et procédures nationales.

Exemples d'obligations contraignantes dans des instruments juridiques existants

A l'échelle internationale, il existe déjà des normes juridiquement contraignantes qui contiennent des dispositions spécifiques et des obligations directes applicables au secteur privé, y compris aux STN.

Ces normes adoptées par les États, concernent les domaines de l'environnement, de la corruption, du crime organisé, du travail et des droits humains.

1) Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination

La Convention dispose d'une liste d'obligations pour les entreprises, désignées comme « importateur », « personne » (physique ou morale), « exportateur » et « producteur ». Elle indique aussi que c'est le devoir de l'État sous la juridiction duquel l'entreprise est située de surveiller la mise en œuvre de ces obligations.

2) Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux

Ce protocole vise à « établir un régime complet de responsabilité et d'indemnisation adéquate et rapide, en cas de dommages résultant d'un mouvement transfrontière et de

l'élimination de déchets dangereux et d'autres déchets, y compris le trafic illicite de ces déchets » (Article 1). Cela n'est pas limité aux États Parties à la Convention de Bâle mais s'applique à « toute personne », y compris et en particulier, aux STN qui pourraient causer des dommages lors d'un transfert de déchet dangereux.

3) *Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique*

Le préambule rappelle les responsabilités des producteurs de déchets pendant le transport, l'élimination et le traitement des déchets toxiques qui doivent être effectués dans le respect de la santé humaine et de l'environnement, ainsi que le devoir des États parties de superviser les procédures de conformité.

En dehors des normes répertoriées ci-dessus, on retrouve des dispositions similaires dans la « Convention des Nations Unies contre la corruption », dans la « Convention Pénale contre la Corruption » au sein du Conseil de l'Europe, dans la « Convention des Nations Unies contre la Criminalité transnationale organisée », dans la « Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme » et bien d'autres.

Il est dès lors clair qu'il y existe de nombreux exemples juridiques soutenant l'argument que le système international des droits humains doit établir des obligations claires, appropriées et directes pour les STN de respecter les droits humains.