

Contribution écrite du Centre Europe-Tiers Monde (CETIM), d'Institute for Policies Studies/Transnational Institute et Les Amis de la Terre international (FOEI) à la 4e session du Groupe de travail intergouvernemental sur les sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme (15- 19 octobre 2018)

Cette contribution écrite est faite au nom de la Campagne mondiale pour revendiquer la souveraineté des peuples, démanteler le pouvoir des sociétés transnationales et mettre fin à l'impunité

COMMENTAIRES ET PROPOSITIONS SUR LE PROJET D'INSTRUMENT JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT, PRÉSENTÉ AU GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL DE L'ONU SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME

Le « Projet d'instrument juridiquement contraignant », présenté au Groupe de travail intergouvernemental sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme à sa 4^e session (octobre 2018), constitue un pas en avant dans le processus vers un instrument de régulation des activités de ces entités. Le projet contient certes des éléments intéressants tels que les droits des victimes ou la prévention des violations des droits humains commises dans le contexte d'activités commerciales à caractère transnational, les mécanismes de coopération entre États, l'assistance juridique mutuelle et d'autres encore.

Cependant, le document ne reflète pas, comme le faisait le document « Éléments pour le projet d'un instrument contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et droits humains » (Document d'Éléments), basé sur les débats des deux premières sessions du Groupe de travail intergouvernemental et présentés conformément à la résolution 26/9, les avancées et apports réalisés lors de la troisième session.

En effet, ce premier projet d'instrument contraignant ne peut être opérationnel étant donné qu'il ne prévoit pas d'obligations directes des STN ni de mécanisme efficace de mise en œuvre à l'échelle internationale. Le projet désigne les États comme responsables du contrôle des activités des STN, adoptant un point de vue traditionnel qui s'est révélé insuffisant pour réglementer les rapports de force actuels entre les STN et les États.

Le projet d'instrument contraignant ne traite pas de la participation de la société civile ou de la perspective de genre, pas plus qu'il ne contient d'articles sur le rôle des institutions financières internationales ni de références aux accords internationaux sur le commerce et l'investissement qui ont un impact réel en termes de violations des droits humains commises par les STN.

Par ailleurs, nous ne voyons pas l'utilité du projet de protocole facultatif en tant que tel, de surcroît présenté séparément. Il serait plus adéquat d'inclure dans le projet d'instrument contraignant certains de ses éléments et de prévoir un mécanisme international efficace de mise en œuvre de l'instrument contraignant.

Par le présent document, la Campagne mondiale pour revendiquer la souveraineté des peuples, démanteler le pouvoir des sociétés transnationales et mettre fin à leur impunité (Campagne mondiale) vise à participer de manière constructive au processus de négociation et faire entendre la

voix de ses mouvements et organisations du terrain. Ce document d'analyse présente nos principaux commentaires et propositions sur le projet d'instrument contraignant. Ces propositions émanent directement et/ou s'inspirent de la proposition de Traité de la Campagne mondiale¹ et du Document d'Éléments présenté par la Présidence en 2017².

Cadre général

Primauté des droits humains

La primauté des obligations relatives aux droits humains sur les accords commerciaux ou d'investissement doit être réaffirmée dans le préambule et faire l'objet d'un article.

Proposition

Les États parties reconnaissent la primauté du droit international des droits de l'homme sur tous autres instruments juridiques, en particulier sur ceux concernant le commerce et l'investissement.

Obligations directes des STN³

Le préambule de la Convention contraignante se fonde sur la théorie classique de la responsabilité primaire de l'État dans le domaine des droits humains et ne prévoit pas la responsabilité directe des STN. Son contenu traduit d'emblée une volonté claire de réduire l'objet du futur traité en s'appuyant sur un seul point : la responsabilité première des États de « promouvoir, respecter, protéger et réaliser les droits humains et les libertés fondamentales. »

Il est primordial d'inclure dans la Convention les obligations des STN en matière de droits humains de manière directe. Cette application directe doit être tant verticale en ce qui concerne les États parties (obligations de prendre des mesures à l'égard des tiers pour protéger les droits humains), qu'horizontale en ce qui concerne les STN (obligation de prévenir les violations des droits humains dans le cadre de leurs activités). Les STN doivent respecter les principes et normes énoncés dans les textes onusiens en matière de droits humains. Exclure les STN de cette Convention sur les STN et les droits humains nous semble être une erreur fondamentale.

En effet, il est d'une importance capitale de prendre des mesures adéquates pour que les auteurs des violations des droits humains répondent rapidement et réellement de leurs actes et pour que les communautés et personnes affectées obtiennent justice et réparation. Sans obligations directes pour les STN, il ne sera pas possible de les poursuivre en justice.

Il est important de souligner que plusieurs traités internationaux incluent déjà des obligations pour les STN et rendent les personnes morales telles que les STN responsables⁴, même dans certains traités d'investissement, ainsi que dans le droit communautaire européen de la concurrence, par exemple.

1 https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draft-FR1.pdf

2 https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs_FR.pdf

3 Dans ce document, l'utilisation du terme STN inclut toutes les entités de la chaîne d'approvisionnement.

4 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination ; Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (POP) ; Convention des Nations Unies contre la corruption, et d'autres encore.

Propositions

- *Les obligations des STN établies dans la présente Convention (entre autres la diligence raisonnable) s'appliquent à toutes les STN et à leurs chaînes de valeur, pour les activités menées, à la fois dans l'État ou les États d'origine, d'accueil ou affectés par l'exploitation de l'entité en question.*
- *Les STN (personnes morales) et leurs dirigeants (personnes physiques), dont les activités, réalisées directement ou indirectement par l'intermédiaire des entités composant leur chaîne de valeur, violent les droits humains, engagent leur responsabilité sur les plans pénal, civil et administratif selon les cas. Cette responsabilité est régie par les dispositions de la présente Convention et par les normes du droit national.*
- *Les STN ont des obligations dérivées du droit international des droits de l'homme. Ces obligations existent indépendamment du cadre juridique en vigueur dans les États d'accueil, d'origine et affectés directement ou par l'intermédiaire de leurs chaînes de valeur.*
- *Les STN ne doivent pas mener des activités qui, directement ou indirectement par l'intermédiaire du groupe d'entités qui composent leur chaîne de valeur, menacent la jouissance des droits humains.*

Perspective de genre

La Convention doit reconnaître les effets néfastes spécifiques des activités des STN sur les femmes et les jeunes filles, ainsi que le rôle crucial des femmes dans les processus visant à remédier à ces effets.. Il doit énoncer les obligations préexistantes des États de protéger les femmes contre les STN et d'autres violations des droits humains liées à l'activité économique en vertu des normes pertinentes en la matière. Il doit par ailleurs adopter une approche de justice de genre qui peut aider à surmonter les préjugés historiques, l'inégalité et la discrimination à l'égard des femmes et des jeunes filles. Le projet de Convention doit inclure des termes clairs sur la protection des femmes défenseuses des droits humains, des femmes et des jeunes filles affectées par les STN, et de celles qui dénoncent les violations des STN. Toutes les mesures prévues par cette Convention doivent tenir compte des situations de double discrimination liée au genre, telles que pour les peuples autochtones, les femmes réfugiées, les populations paysannes et les femmes déplacées.

Proposition

Les STN doivent respecter les droits des femmes, relevant du droit international des droits de l'homme, en particulier pour prévenir l'exploitation et la violence contre ces dernières, et prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'égalité des droits, un environnement et une culture de travail sûrs, sains et favorables à la participation des femmes au sein de la population active.

Levée du voile corporatif

La Convention doit inclure, de manière indispensable, des dispositions qui obligent les STN à lever le voile corporatif, lequel empêche à que toutes les entités le long de la chaîne de valeur des STN aient une existence juridique, de sorte que chacune d'elles soit considérée comme une entité juridique autonome. Ce fait empêche la reconnaissance de la responsabilité juridique de la société mère pour les violations causées par les entités de sa chaîne, malgré les liens qui les lient. En ce sens, cette autonomie de la personnalité juridique constitue un voile entre la société mère et les autres entités. Les STN doivent divulguer l'existence et les liens de toutes les entités de la chaîne et

la Convention doit établir des mécanismes pour engager la responsabilité juridique entre la société mère et sa chaîne de valeur.

Propositions

- *Les sociétés mères doivent identifier, prévenir et remédier aux risques de violations des droits humains causés par leurs activités ou celles des entités de leur chaîne de valeur. En cas de dommage, elles ont le devoir de réparer et indemniser les communautés et personnes affectées ; leur responsabilité légale peut être engagée.*
- *Les STN doivent fournir des informations publiques, précises et détaillées sur : a) L'objet, la nature et la portée des contrats de crédit-bail pour leurs opérations et/ou autres contrats, ainsi que les termes de ces derniers ; b) Leurs activités, structures, propriétés et modes de gouvernance ; c) Leur situation financière et leur performance ; d) L'existence de mécanismes de plainte et de réparation et les procédures relatives à leur saisine.*
- *Les STN doivent rendre publique l'identité des partenaires avec lesquels leurs investisseurs réalisent des pratiques commerciales et/ou financières, afin d'éviter la fraude et l'évasion fiscales ou les flux opaques de capitaux intra-entreprises qui violent les droits humains*
- *Les STN doivent publier leurs structures de gouvernance et indiquer les personnes responsables de la prise de décisions et leurs responsabilités respectives dans la chaîne de valeur. Ainsi, les actionnaires deviennent également responsables et le voile corporatif peut être levé chaque fois que les STN violent les droits humains.*
- *Les STN doivent diffuser les informations par tous les moyens appropriés (presse écrite, médias électroniques et réseaux sociaux, y compris les journaux, la radio, la télévision, la poste, les réunions locales, etc.) en tenant compte de la situation des communautés reculées ou isolées, et veiller à ce que les notifications et consultations aient lieu dans les langues des personnes et communautés affectées.*

Institutions économiques et financières internationales (IFIs) et autres entités financières

Dans le projet de Convention, nous pouvons noter l'absence totale de dispositions relatives aux institutions et entités économiques et financières. Il est crucial de combler cette lacune car ces institutions sont, dans de nombreux cas, complices des violations des droits humains perpétrées par les STN. Il est nécessaire de les définir et d'élaborer un article spécifique sur cette question.

Propositions

- Nous proposons que les entités suivantes fassent partie de la définition : Les organisations intergouvernementales et institutions spécialisées de l'ONU (Fond monétaire international, Banque Mondiale), l'Organisation mondiale du commerce (OMC), les banques de développement, d'investissement et de commerce international, et autres institutions financières internationales. Il existe aussi des autres entités financières, telles les STN de dépôts, contrats ou investissements, y compris les banques, les compagnies d'assurance, les fonds de pension, les hedge funds, les fonds communs de placement et les sociétés de bourse.
- *Les actes d'une IFI peuvent entraîner des violations de droits humains. L'obligation des IFI d'éviter de tels actes implique une série d'obligations liées aux droits humains pour ces organisations. Les États parties reconnaissent que ces obligations incluent celle pour les IFI et leurs dirigeants de s'abstenir de soutenir toute activité des STN ou de leur chaîne de valeur qui porte atteinte aux droits humains. En ce sens, les IFIs doivent respecter toutes les*

normes et règles du droit international. De plus, la Banque mondiale et le Fond Monétaire International, en tant qu'agences spécialisées de l'ONU, sont liés par les principes et objectifs généraux de la Charte des Nations unies, qui comprend le respect des droits humains et des libertés fondamentales.

- *Tout comportement de ces organisations ou de leurs dirigeants qui contrevient à ces obligations doit être sanctionné par une mesure disciplinaire, administrative ou autre, et doit comprendre la possibilité pour les personnes et communautés affectées d'obtenir une compensation et réparation de la part des IFI.*

Influence induite des STN

Le Traité doit inclure des mesures concrètes contre l'influence induite des STN. Cet élément doit figurer dans le préambule et constituer un article distinct.

Propositions

- Nous proposons d'inclure dans le Préambule une référence inspirée de la Convention cadre de l'OMS sur le contrôle du tabac, en particulier l'article 5.4 de la Convention du tabac, qui serait valable tout au long du texte : *Lorsqu'ils établissent et mettent en œuvre leurs politiques relatives au contrôle des activités des STN, les États Parties agissent de manière à protéger ces politiques contre les intérêts commerciaux, les autres intérêts et l'influence induite des STN.*
- La Convention doit également protéger l'espace politique national et international contre toute ingérence induite des STN. Les États doivent refuser de leur donner les moyens d'influencer les politiques pertinentes qui ont une incidence sur les droits humains dans leurs accords bilatéraux, régionaux, multilatéraux ou autres types d'accords commerciaux et d'investissement. La Convention doit proposer des mesures pour protéger les processus d'élaboration des politiques publiques et les organes dirigeants d'une telle influence induite.

Propositions concrètes aux articles de la Convention

Article 1 : Préambule

Le préambule ne peut pas être inclus en tant qu'article 1, c'est une erreur qui doit être corrigée.

Dans le § 6 du préambule une référence est faite à toutes les entreprises alors que le mandat du Groupe de travail parle expressément des entreprises transnationales et autres entreprises ayant des activités à caractère transnational.

Proposition

Remplacer « all business enterprises » par « toutes les sociétés transnationales et autres entreprises ayant des activités transnationales ». Après cette phrase, nous proposons d'ajouter la phrase suivante : *Aucun élément de cette Convention ne peut être utilisé par un État pour imposer des normes moins strictes à ses entreprises locales.*

Dans le Préambule il est nécessaire de mentionner les normes ayant trait aux droits humains, au droit du travail, à l'environnement et à la corruption.

Proposition

Ajouter au préambule les références suivantes :

Désireux de promouvoir le respect des principes contenus dans la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention relative aux droits des personnes handicapées, la Convention relative au statut des réfugiés, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, la Déclaration sur le droit au développement, la Convention des Nations Unies contre la Corruption, les Conventions et recommandations de l'OIT, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention relative à l'esclavage, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, les quatre Convention de Genève et leurs protocoles facultatifs, la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et autres instruments internationaux pertinents adoptés au niveau international ou régional en matière de droits humains, la coutume internationale et les principes généraux du droit international, qui constituent les piliers fondamentaux sur lesquels construire un nouveau système juridique international.

Article 2 : Objet

Tel que formulé, le paragraphe c) de l'article 2.1 ne permet pas de contribuer efficacement au développement du droit international des droits de l'homme, mais exprime une conception traditionnelle de celui-ci. Il est essentiel d'adopter une vision large des sujets qui sont destinataires des obligations établies dans la Convention et de reconnaître, comme nous l'avons dit, la responsabilité des STN de respecter les droits humains. À cet égard, la coopération internationale devrait viser à donner effet aux obligations des États et des STN en vertu du droit international des droits de l'homme.

Article 3 : Champ d'application

Les droits mentionnés dans l'article 3.2 doivent comprendre ceux reconnus dans les principaux traités internationaux relatifs aux droits humains et en particulier les droits économiques, sociaux, culturels, civils, politiques et du travail ; le droit au développement, à l'autodétermination des peuples et à un environnement sain ; ainsi que tous les droits collectifs des peuples et communautés autochtones.

Proposition

Tous les droits humains reconnus au niveau international, tenant compte de leur nature universelle, indivisible, indissociable et interdépendante telle qu'elle est reflétée dans tous les traités relatifs aux droits humains, au droit international humanitaire, ainsi que dans

d'autres instruments internationaux ayant trait, en particulier, au droit du travail, à l'environnement et à la lutte contre la corruption.

Article 4 : Définitions

L'article 4 sur les définitions exige une description plus large et précise des concepts clés de la Convention.

Pour une mise en œuvre efficace de la future Convention, il est important de préciser davantage la définition des STN. Il faudra inclure la définition du concept de contrôle effectué par les sociétés mères sur leur chaîne de valeur. Il est tout autant important d'y inclure la responsabilité solidaire entre les sociétés mères et leurs filiales ainsi qu'avec leur chaîne de valeur. C'est un élément capital si l'on veut lutter contre l'impunité de ces entités qui échappent bien souvent à leurs responsabilités dans la commission de violations des droits humains, grâce au recours au voile corporatif, à la décentralisation ou à la sous-traitance.

Propositions

À inclure dans l'art. 4 :

- *Le contrôle effectué par les sociétés mères sur leur chaîne de valeur peut être direct, indirect, financier, économique ou de tout autre type.*
- *Les sociétés mères des STN ont une responsabilité solidaire avec les entités de leur chaîne de valeur; en ce qui concerne les obligations leur incombant en vertu de la présente Convention. L'obligation de respecter cette responsabilité est applicable quel que soit le cadre juridique en vigueur dans les États d'origine, d'accueil ou affectés.*

La définition de la « chaîne de valeur » est essentielle pour déterminer l'étendue de la responsabilité des STN pour les violations des droits humains qui se produisent tout au long de leurs activités et en dehors de l'État d'origine de la société-mère. Cet élément est fondamental pour assurer l'efficacité du futur traité. C'est pourquoi il a été l'une des questions les plus débattues dans les différents forums de discussion de ce processus.

Propositions

- *Aux fins du présent Traité, la chaîne de valeur comprend les sociétés, en dehors de la STN, qui contribuent au fonctionnement de la STN – en fournissant des matériaux, services, activités et fonds pour la production de biens ou de services aux consommateurs finaux. La chaîne de valeur comprend également les entrepreneurs, les sous-traitants ou les fournisseurs avec lesquels la société mère ou les sociétés qu'elle contrôle ont établi une relation d'affaires. La STN peut, selon les circonstances, exercer une influence sur une chaîne de valeur.*
- Il est également nécessaire d'inclure les définitions d'autres termes importants, tels que : « responsabilité conjointe et solidaire » ; « État d'origine et hôte des STN » ; « institutions économiques et financières internationales officielles (IFI) » ; « dirigeants de STN » ; « victimes/communautés affectées ». Les définitions de ces concepts peuvent être trouvées dans la proposition de Traité de la Campagne mondiale.

Article 5 : Jurisdiction

Le texte définit la compétence de manière large, en permettant aux communautés et aux individus concernés d'avoir accès à la justice devant les tribunaux de l'État où le dommage est survenu ou de l'État où les STN ont leur domicile. Toutefois, il est nécessaire de mettre en évidence certains éléments :

L'alinéa d) de l'art. 5.2 ne couvre pas suffisamment la notion de « chaîne de valeur ». Par exemple, il n'est pas fait mention des mécanismes que les États ont mis en place concernant les « obligations extraterritoriales »⁵. L'absence de prise en compte de la notion de chaîne de valeur signifie qu'il n'existe aucune disposition concernant la responsabilité pour les violations commises par leurs filiales, fournisseurs, sous-traitants et preneurs de licence, ni concernant la manière de lier les STN à leurs entités. De telles dispositions sont fondamentales pour lever le voile corporatif, demander des comptes aux STN, et ainsi mettre fin à l'impunité. En outre, il est nécessaire d'ajouter des précisions sur les liens de responsabilité entre les sociétés mères et leurs chaînes de valeur, afin de pouvoir attaquer conjointement la société mère et l'entité en question devant la même juridiction, en tant que co-auteurs du dommage ou de la violation.

S'agissant de la possibilité de réclamations individuelles ou collectives sans le consentement des communautés et personnes affectées (art. 5.3), il est crucial d'établir des paramètres de justification de cette possibilité, qui doivent être fondés sur la garantie de l'accès à la justice et la prévalence des droits des personnes touchées, ainsi que sur le caractère central de la souffrance de la victime.

Propositions

- L'ajout d'un paragraphe traitant de l'exigence selon laquelle les critères de compétence adoptés devraient empêcher l'utilisation de l'argument *du forum non conveniens* nous paraît essentiel : *Les États – d'origine ou d'accueil – d'une STN ne peuvent pas appliquer la doctrine du forum non conveniens lorsqu'est invoquée une violation des droits humains commise par une STN. Un État partie, d'origine ou d'accueil, d'une STN doit permettre aux personnes et communautés étrangères lésées par celle-ci d'entreprendre des démarches légales devant ses tribunaux si elles le souhaitent. Les États parties doivent garantir aux organisations de la société civile l'accès aux tribunaux au nom des communautés et personnes affectées dans ces cas.*
- Il est important de considérer qu'en cas d'échec des recours à l'échelle nationale, les communautés affectées devraient pouvoir agir devant une juridiction internationale. En ce sens, la Campagne mondiale, dans son propre projet de Traité, propose l'institution d'une Cour internationale qui garantit le respect des obligations établies dans le Traité (nous présenterons cette proposition à l'article 14). Il serait également important d'envisager la possibilité d'inclure un forum *necessitatis* qui pourrait être utilisé comme option en cas de déni de justice, permettant à un tribunal de se déclarer compétent lorsqu'il n'y a pas de for disponible. Cela permettrait d'éviter le forum non conveniens, qui contribue grandement à l'impunité des STN.

5 Par Obligations extraterritoriales des États, nous entendons : « a) les obligations relatives à des actes ou omissions d'un État, commis à l'intérieur ou à l'extérieur de son propre territoire, qui affectent la jouissance des droits humains en dehors dudit territoire en raison de l'incapacité des États d'origine de réguler et de contrôler les STN ; et b) les obligations énoncées dans la Charte des Nations Unies et dans les instruments relatifs aux droits humains qui exigent l'adoption de mesures, prises individuellement ou collectivement par le biais de la coopération internationale, pour assurer la mise en œuvre des dispositions du présent Traité. » (voir la proposition de Traité de la Campagne mondiale)

Article 6 : Prescription

Il faudrait clarifier les termes juridiques nécessaires pour garantir la capacité d'imposer aux États parties des obligations effectivement exécutoires en ce qui concerne la prescription des violations des droits humains.

Article 7 : Droit applicable

Il est nécessaire de préciser davantage l'art. 7.2 et de mieux l'articuler avec l'art.5.

Proposition

Dans le deuxième paragraphe de l'art. 7, il est essentiel d'inclure le principe suivant : « *En cas de conflit de lois, la loi la plus favorable devrait toujours être appliquée à la victime/affectée.* »

Article 8 : Droits des victimes

La Convention doit veiller à ce que les STN respectent les droits humains et le droit des communautés touchées à l'accès à la justice et à la réparation. Dans cette optique, le projet de Convention doit être considéré comme un moyen de mettre en place des mécanismes garantissant l'effectivité de l'obligation des STN de respecter les droits humains.

L'art. 8 contient des questions fondamentales telles que la question des coûts de procédure ou de l'assistance juridique. Cependant, il y a des omissions importantes : il n'est pas fait mention de la nécessité d'établir des garanties spéciales pour les personnes qui défendent les droits ; il n'y a pas non plus de mesures spécifiques pour les groupes qui sont particulièrement affectés par les violations des droits humains commises par les entreprises ou qui ont plus de difficultés à accéder à la justice (peuples autochtones, femmes, paysans, personnes handicapées, etc.). Il n'est pas non plus fait spécifiquement référence à la possibilité pour les organisations sociales ou syndicales d'agir au nom des communautés et personnes affectées devant les tribunaux contre les STN. En outre, les questions suivantes figurant au paragraphe 6 du Document d'Éléments ont été supprimées : l'obligation des États de prendre des mesures appropriées pour veiller à ce que les mécanismes non judiciaires ne soient pas considérés comme un substitut aux mécanismes judiciaires ; l'introduction du renversement de la charge de la preuve ; l'adoption de mesures de protection pour éviter le recours aux stratégies « intimidantes » pour dissuader les réclamations ou demandes individuelles et collectives ; la limitation du recours au principe du *for non conveniens*.

La référence à la législation nationale au paragraphe 4 peut réduire considérablement les obligations découlant du projet de Convention .

Propositions

- Nous proposons le titre « Accès à la justice et réparation », car c'est le principal défi au niveau international. En outre, en raison de notre préférence pour le terme de « communautés et personnes affectées », nous proposons de l'utiliser à la place ou en parallèle à celui de victimes.
- *Les communautés et personnes affectées ont le droit à être exemptées des frais du procès et à une procédure rapide, prioritaire et simplifiée.*

- *Les communautés et personnes affectées ont le droit à un système équitable et impartial d'estimation et de quantification de leurs dommages, indépendant des STN qui les occasionnent.*
- *Les communautés et personnes affectées ont le droit de poursuivre l'entité qui a directement violé leurs droits, ou l'entité qui les contrôle, dans le pays où l'une ou l'autre est domiciliée.*
- Nous proposons d'éliminer la partie suivante dans l'art. 8.4 : “and in line with confidentiality rules under domestic law”, et d'ajouter la phrase suivante : *Les communautés et personnes ont le droit d'exiger toutes les informations montrant quelles sociétés font partie de la chaîne de valeur dont il est allégué qu'elles ont violé leurs droits ; en l'absence de preuves fiables des liens entre les entités présumées avoir commis les abus, ce sont les sociétés concernées qui ont la charge de la preuve, en raison d'une présomption réfutable de lien entre ces sociétés.*
- Nous proposons d'ajouter à l'art. 8.5 deux alinéas supplémentaires : *e. Adopter des mesures législatives, administratives et judiciaires qui permettent aux avocat.e.s et aux défenseurs des droits humains d'intenter des actions en justice contre les STN, en leur accordant une assistance technique et financière. f. Reconnaître que les avocat.e.s et les défenseurs des droits humains qui agissent de manière reconnue dans le cadre des activités des STN ont le droit de répondre librement contre toute accusation dont ils pourraient faire l'objet, face à toute incrimination et persécution. Ces attaques ne doivent pas être utilisées comme un moyen de démanteler les liens entre les groupes et les individus dont les actions s'opposent aux STN impliquées dans des opérations qui entraînent des violations des droits humains.*
- L'art. 8.12 énumère un certain nombre de droits que les États doivent garantir. Dans cette liste, les droits civils et politiques ont été énumérés et les droits sociaux, économiques et culturels, et autres droits pertinents, ont été mis de côté. , Nous proposons d'ajouter les droits économiques, sociaux, culturels, civils, politiques ; le droit du travail ; le droit au développement, à l'autodétermination des peuples et à un environnement sain ; ainsi que tous les droits collectifs et les droits des peuples autochtones.
- Enfin, d'une manière générale, il est essentiel que les procédures concernant l'accès à la justice tiennent compte des spécificités de genre , ce qui implique de s'attaquer à l'inégalité des rapports de pouvoir entre les sexes À cet égard, l'article devrait reconnaître et traiter les formes multiples et interdépendantes de discrimination, de fardeau et d'abus subis par les femmes, en particulier celles qui appartiennent à des groupes marginalisés.

Article 9 : Prévention

Cet article énonce l'obligation principale qui incombe aux États en vertu du Traité de veiller à ce que les STN, sur leur territoire, sous leur juridiction ou leur contrôle, agissent avec la diligence raisonnable dans le cadre de leurs activités commerciales en tenant compte de leur « impact sur les droits humains ». Il est essentiel que cet article prévoit également des obligations pour les STN.

La question de la prévention doit nécessairement être abordée en relation avec la notion de chaînes d'approvisionnement. Dans le cadre de l'examen du devoir de diligence, l'ensemble du système de production de la société-mère ou sociétés donneuse d'ordre doit être concerné . L'alinéa c) omet ce qui concerne la chaîne de valeur, ne traitant que des liens directs et ne couvrant pas les sous-traitants et les autres entités.

L'élaboration des plans de vigilance doit constituer un processus transparent et participatif, et permettre la participation des communautés concernées et des mouvements sociaux tout au long du processus d'analyse d'impact. De plus, il est primordiale que le contrôle du niveau d'exigence et de l'application de ces plans de vigilance soit fait par un organisme indépendant, protégé de l'influence induite des STN.

Propositions

- En matière de prévention et réparation, il est nécessaire d'ajouter des obligations directes pour les STN, et ainsi passer de la simple diligence raisonnable à une réelle obligation légale de vigilance : 1) *l'obligation d'élaborer, de publier et de mettre en œuvre de façon effective les plans de vigilance, ainsi que d'évaluer leur efficacité.* 2) *l'obligation de réparer les dommages, dans le cadre des mécanismes d'engagement de responsabilité juridique des STN.*
- De plus, le concept de « consultation significative » est vague. En ce sens, il est nécessaire que la Convention inclue l'obligation pour les États d'obtenir le consentement libre, préalable et éclairé des communautés avant tout projet d'investissement qui pourrait les affecter.
- Enfin, l'article devrait exiger explicitement des évaluations de l'impact sur le genre et garantir la participation pleine et entière des femmes de toutes les communautés affectées. Les évaluations de l'impact des activités des STN sur les rôles des hommes et des femmes et la discrimination sexiste, la violence sexuelle, la traite des femmes et des enfants, la santé des femmes, y compris la santé prénatale et maternelle, la violence sexiste et la violence sexuelle, la division du travail entre les sexes au niveau familial et communautaire, l'accès aux ressources sociales et économiques, notamment aux femmes rurales, ainsi que les droits des peuples autochtones sur leurs territoires, et le contrôle qu'ils exercent sur celles-ci.

Article 10 : Responsabilité juridique

La responsabilité pénale des personnes morales n'existe pas dans tous les États. Il est donc positif que le projet de Convention crée une norme internationale uniforme sur la responsabilité civile et pénale des STN. Cependant, nous soulignons quelques insuffisances et omissions.

Au paragraphe 6 de l'art. 10, les chaînes de valeur sont abordées pour la première fois. Toutefois, l'expression « relations suffisamment étroites » (entre la chaîne et la société mère) est insuffisante pour établir la relation entre la société mère et ses filiales, sous-traitants, etc. En ce sens, l'article doit clairement contenir l'obligation de lever le voile corporatif, afin de faciliter la détermination de la responsabilité de toutes les entités qui, individuellement ou collectivement, violent les droits humains. Il nous semble également nécessaire de se référer ici à la définition de chaîne de valeur qui doit être insérée dans l'article 4. En outre, les États parties doivent prévoir des sanctions, y compris l'annulation des contrats et la révocation des licences d'exploitation.

Proposition

Art. 10.6.b, nous proposons le remplacement de *“it exhibits a sufficiently close relation with”* par *“of”*.

Il convient de noter que l'objectif de cette Convention et de cet article particulier doit être de réglementer les obligations internationales des STN en matière de droits humains, comme indiqué

explicitement dans la Résolution 26/9. Il est donc nécessaire d'établir des sections distinctes sur les obligations des États et des STN. En outre, il est nécessaire d'établir clairement la responsabilité pénale, civile et administrative des dirigeants des STN, tant en tant qu'auteurs que complices de violations.

Propositions

- *Les STN sont civilement, administrativement et pénalement responsables de toutes les obligations énumérées dans la présente Convention.*
- *Les États parties doivent prévoir simultanément la responsabilité administrative, civile et pénale des STN et de leurs dirigeants. Cette responsabilité est indépendante de leur statut d'auteur ou de complice de violations des droits humains, et s'étend à tous les maillons de la chaîne de valeur de la STN en question. De plus, les États parties doivent prévoir des sanctions, jusqu'à la dissolution de la STN, et obliger celle-ci à régler les frais de procès.*

Nous soulignons également l'absence de responsabilité directe de l'État pour les actes et omissions commis par les STN sous son contrôle, ses instructions ou ses directives ou dans l'exercice de pouvoirs gouvernementaux délégués, expressément ou tacitement. Cela crée un vide grave et un espace d'impunité tant pour les STN que pour les actes de corruption et l'influence indue de ces entités.

Finalement, il est impératif de supprimer toute référence à la législation nationale dans cet article et de ne pas limiter la responsabilité pénale aux cas d'agissements intentionnels.

Proposition

- Supprimer les références à la législation nationale dans l'article.
- Supprimer le mot « intentionnel » à l'article 10.8.

Article 11 : Entraide judiciaire

La référence à la législation nationale affaiblit la portée de l'article 11. Il en est de même de laisser l'entraide judiciaire à de futurs accords interétatiques. Car ainsi c'est la mise en œuvre concrète de la Convention qui est menacée.

Propositions

- Supprimer la référence à la législation nationale dans l'art. 11.4, 11.6 et 11.7
- Supprimer le § 5 de l'art. 11
- Afin d'assurer la protection effective des droits humains et l'exécution de la peine, il est important de mentionner dans l'art. 11 le droit des communautés et personnes affectées de revendiquer l'élimination de l'argument du *forum non conveniens*, à chaque fois que le lien entre les STN défenderesses et les violations commises est avéré.

Article 12 : Coopération internationale

Cette question est fondamentale pour parvenir à un traité fort et efficace.

Il est nécessaire d'ajouter que dans le domaine judiciaire, la coopération internationale doit être mise en évidence en allant de l'échange d'informations, de l'assistance dans les enquêtes et les

procédures, au moment de l'exécution des peines, dans la mesure où les décisions d'autres juridictions sont reconnues, et même la possibilité d'extrader les personnes condamnées.

Il est également nécessaire d'établir une obligation pour l'État de faciliter l'homologation et l'exécution des jugements étrangers.

Article 13 : Cohérence avec le droit international

Nous ne comprenons pas l'utilité de l'article 13. Il peut être un obstacle à la mise en œuvre de la Convention.

Proposition

Supprimer l'art. 13

Article 14 : Arrangements institutionnels

Cet article implique la mise en place de mécanismes de contrôle et de mise en œuvre de la Convention. L'absence d'un mécanisme de contrôle judiciaire contraignant en cas de violation de la Convention peut être soulignée. Au lieu de cela, la Convention propose la création d'un comité « sans dents ».

Au-delà de la composition du Comité, qui suit les paramètres usuels d'un organe conventionnel de l'ONU, on peut dire que les fonctions qui lui sont attribuées en font un organe inefficace, très éloigné de ce qui est prévu dans le Document d'Éléments. Comme on peut le constater, le mandat du Comité est moins contraignant que les mandats classiques des autres organes conventionnels de l'ONU. Le Comité n'a aucun pouvoir d'enquête ou de demande directe aux STN qui commettent des violations des droits humains et ne peut pas recevoir de plaintes individuelles et collectives des communautés, personnes ou organisations concernées. Bref, il est loin de devenir un véritable organe de suivi de la mise en œuvre d'une Convention.

Au contraire, pour s'opposer à l'asymétrie des pouvoirs avec les STN, les décisions relatives aux plaintes individuelles ou collectives devraient être contraignantes et exécutoires. En fin de compte, la Convention devrait prévoir la reconnaissance du caractère juridiquement contraignant des décisions du Comité et/ou d'autres mécanismes visant à assurer sa mise en œuvre. Sinon, la Campagne mondiale propose la création d'autres types de mécanismes.

En effet, pour nous, il est clair que sans l'institution d'un mécanisme international d'application contraignant et indépendant, il ne sera pas possible de mettre fin à l'impunité des STN et de garantir l'accès à la justice pour les communautés touchées. Ce mécanisme peut être mis en place parallèlement et en complément du comité proposé dans le présent article. Dans la proposition de Traité de la Campagne mondiale, dans le cadre de ce mécanisme international de mise en œuvre, les organes suivants sont proposés :

Propositions

- ***Cour internationale sur les sociétés transnationales***, pour garantir l'efficacité des obligations prévues dans le présent Traité. La Cour est compétente pour recevoir, enquêter et juger les plaintes contre les STN pour des violations ou infractions aux droits humains selon cette Convention. La Cour protège les intérêts des personnes et communautés

affectées par les activités des STN, y compris par une pleine réparation de leur préjudice et par des sanctions prononcées contre les STN et leurs dirigeants. Les décisions et sanctions prononcées par la Cour sont directement applicables et juridiquement contraignantes.

- **Centre international de surveillance des sociétés transnationales**, chargé d'évaluer, enquêter, et contrôler les activités et les pratiques des STN. Il doit émettre des recommandations sur la base de ses conclusions.
- Tous les types de mécanismes doivent garantir l'équilibre entre les sexes, conformément à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Les mécanismes devraient tenir compte de l'expérience en matière d'égalité des sexes comme critère de sélection des experts.

La fonction conférée à la conférence des États parties est également problématique, étant donné qu'elle risque de paralyser la mise en œuvre efficace de la future Convention. En effet, les art. 14.5 et 14.6 prévoient des négociations perpétuelles sur la future Convention. Le mandat de la conférence des États parties doit consister à des amendements à l'instrument, à la demande d'un tiers des États parties à l'instar d'autres instruments en matière de droits humains (par ex. l'art. 29 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et l'art. 51 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

Propositions

- Suppression des §§ 14.5 et 14.6 et leur remplacement par :
Tout État partie peut proposer un amendement et en déposer le texte auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le Secrétaire général communique alors la proposition d'amendement aux États parties, en leur demandant de lui faire savoir s'ils sont favorables à la convocation d'une conférence des États parties en vue de l'examen de la proposition et de sa mise aux voix. Si, dans les quatre mois qui suivent la date de cette communication, un tiers au moins des États parties se prononce en faveur de la convocation d'une telle conférence, le Secrétaire général convoque la conférence sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Tout amendement adopté par la majorité des États parties présents et votants à la conférence est soumis pour approbation à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies.
Tout amendement adopté entre en vigueur lorsqu'il a été approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies et accepté par une majorité des deux tiers des États parties.
Lorsqu'un amendement entre en vigueur, il a force obligatoire pour les États parties qui l'ont accepté, les autres États parties demeurant liés par les dispositions du présent Traité et par tous amendements antérieurs acceptés par eux. »

Article 15 : Dispositions finales

Le paragraphe 3 de l'art. 15 pourrait être utilisé pour protéger les droits commerciaux des STN. Ce paragraphe devrait être supprimé. Il faudrait inclure une clause stipulant que, dans les cas où une décision d'arbitrage provenant des mécanismes de règlement des différends entre États investisseurs (dans son abréviation anglaise ISDS) ou d'un autre tribunal similaire peut empêcher l'État du domicile des communautés et des individus concernés de remplir ses obligations en matière de droits humains envers eux, une garantie sera appliquée qui empêchera que l'affaire soit portée devant ce genre de tribunaux. La même clause devrait établir que l'affaire sera jugée par le système judiciaire de l'État concerné, tel que défini par les communautés affectées.

En outre, l'article donne un pouvoir démesuré aux "organisations d'intégration régionale" étant donné que ces organisations pourraient voter en lieu et place de leurs États membres à la Conférence des États parties. Avec les votes de leurs membres, ces organisations disposeraient d'un nombre disproportionné de voix, en disqualifiant les États. Pourtant, ce sont ces derniers qui doivent assumer leurs responsabilités vis-à-vis de leurs citoyens en matière de droits humains.

Propositions

- Supprimer le paragraphe 3 de l'art. 15
- Ajouter des clauses sur le traitement des différends (ISDS) : 1) *Les États parties doivent refuser l'inclusion de clauses d'arbitrage qui confèrent aux organismes d'arbitrage internationaux la compétence sur les processus de règlement des différends entre investisseurs et États.* 2) *Les conflits entre les STN et les États concernant les droits humains ne peuvent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux internationaux privés d'arbitrage. Les autorités compétentes pour résoudre ces conflits sont : les juridictions internationales, nationales et régionales, et les mécanismes internationaux de contrôle et d'exécution qui agiront de manière complémentaire.*
- Supprimer les paragraphes 10 et 11 qui donnent la possibilité d'adhésion à la Convention des organisations d'intégration régionales, tout en leur conférant le vote en bloc à la Conférence des États parties. Pour ces organisations, il faudra prévoir un statut d'observateurs.

Protocole facultatif

Tout d'abord, il n'est pas usuel de prévoir dans un traité international un mécanisme national de mise en oeuvre, étant donné que les États qui ratifient un tel traité ont l'obligation de le transposer dans leur législation nationale. Ce qui importe est de prévoir un traité efficace et applicable, autant à l'échelle internationale que nationale. Pour qu'un traité international soit efficace et applicable, comme le dirait l'expert Alfred de Zayas, il doit être "mordant", c'est-à-dire prévoir des mécanismes efficaces de justiciabilité. Or, le projet de Protocole proposé ne le permet pas. En réalité, ce Protocole est très proche des systèmes mis en place par des codes de conduite volontaires comme par exemple les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises qui n'ont aucun pouvoir réel et ont démontré leur inefficacité.

De plus, le rôle quasi judiciaire et de médiation attribué au MNA est préoccupant, étant donné qu'il risque de faire double emploi avec le travail des organes judiciaires et administratifs existants et de détourner les communautés et personnes affectées d'un accès effectif à la justice devant les tribunaux nationaux. De plus, ce mécanisme n'a pas le pouvoir de renvoyer les plaintes devant les tribunaux, ce qui constitue également une lacune importante.

Cela dit, le MNA contient des éléments intéressants qui devraient être inclus dans le mécanisme de mise en oeuvre à l'échelle internationale (art. 14, Institutional Arrangement, dans le projet de Convention). Le fait que ces éléments figurent dans ce genre de projet de protocole est non seulement inadéquat mais aussi insuffisant pour la mise en oeuvre de la Convention .

Parmi les éléments intéressants, on peut mentionner : la mise en oeuvre effective de la Convention en mettant en conformité la législation nationale, la reconnaissance de la compétence du Comité (ou

autres mécanismes internationaux) de recevoir des plaintes individuelles et collectives, des investigation pour les violations commises par les STN.

Il est clair pour nous que sans un mécanisme international indépendant pour la mise en œuvre de la Convention, comme nous l'avons déjà souligné, il ne sera pas possible de mettre fin à l'impunité des STN et de garantir l'accès à la justice des communautés et des individus touchés.

Propositions

À inclure dans le projet de Convention :

- *Les États parties mettent leur législation en conformité avec la présente Convention ;*
- *Les États parties doivent reconnaître la compétence du Comité (ou d'autres mécanismes internationaux) pour recevoir les plaintes individuelles et collectives et enquêter sur les violations commises par les STN.*

En conclusion, nous pensons qu'il est important de souligner une question générale qui devrait être prise en compte dans l'analyse de la Convention et du Protocole : l'asymétrie. C'est-à-dire le pouvoir économique et politique incommensurable des STN, souvent supérieur à celui des États, leur capacité d'influence sur les politiques publiques, et le pouvoir de coercition des tribunaux d'arbitrage privés utilisés par les STN pour défendre leurs droits. La Convention et le présent Protocole ne remettent pas en cause cette asymétrie qui remet en cause la souveraineté des peuples et des États.

Nous sommes persuadés que sans l'élaboration d'obligations en matière de droits humains pour les STN, sans l'institution d'un mécanisme international contraignant et indépendant de mise en œuvre, comme expliqué ci-dessus, il ne sera pas possible de mettre fin à l'impunité des STN ni de garantir aux communautés et aux personnes affectées l'accès à la justice.