

IMPUNITÉ DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES

Historique, enjeux
et initiatives

Une collection du
Programme Droits
Humains du Centre
Europe - Tiers Monde
(CETIM)



CETIM

Remerciements

Cette brochure a bénéficié de l'appui de la Direction du développement et de la coopération - Suisse (DDC), de la Ville de Genève, des Communes de Bernex, Confignon, Lancy, Meyrin, Onex, Plan-les-Ouates et Vernier, ainsi que Misereor. Elle s'inscrit dans le cadre du Programme Droits Humains du CETIM 2014-2016.

Par ailleurs, ont apporté leur contribution à cette recherche M. Olivier Peter et Mme Haëndila Varela.

Droit de reproduction

Cette brochure est disponible en français, anglais et espagnol. Sa reproduction et/ou sa traduction dans d'autres langues sont non seulement autorisées mais encouragées, à la condition de mentionner l'édition originale et d'en informer le CETIM.

Impunité des sociétés transnationales
© *Centre Europe-Tiers Monde (CETIM)*
ISBN : 978-2-88053-116-4
Genève, mars 2016

Graphisme de couverture: Régis Golay

CETIM

6 rue Amat, 1202 Genève, Suisse
Tél. +41 (0)22 731 59 63
Fax +41 (0)22 731 91 52
E-mail : contact@cetim.ch
Site internet : www.cetim.ch

Série de la collection déjà publiées

- Le droit à l'alimentation (2005)
- Sociétés transnationales et droits humains (2005)
- Pour un Protocole additionnel au PIDESC ! (2005)
- Le droit à la santé (2006)
- Personnes déplacées dans leur propre pays (2007)
- Le droit au développement (2007)
- Le droit au logement (2007)
- Dette et droits humains (2007)
- Lutte anti-terroriste et respect des droits humains (2007)
- Le droit au travail (2008)
- Le droit à l'éducation (2009)
- Le droit des peuples à l'autodétermination (2010)
- Le droit à la non-discrimination (2011)
- Le droit à la sécurité sociale (2012)
- Les droits culturels (2013)
- Le droit à la terre (2014)

*Le **Programme droits humains** du CETIM se consacre à la défense et à la promotion de tous les droits humains, les considérant totalement indissociables et indivisibles. Il met tout particulièrement l'accent sur les droits économiques, sociaux et culturels et sur le droit au développement, qui demeurent largement délaissés. Il vise notamment à lutter contre l'impunité de leurs multiples violations et à aider les collectivités, groupements et mouvements sociaux qui en sont les victimes à faire entendre leurs voix et valoir leurs droits.*

*Cette **collection** de publications didactiques souhaite fournir une meilleure connaissance des textes (conventions, traités, déclarations, etc.) et mécanismes officiels existants à toutes celles et tous ceux qui luttent et se mobilisent pour qu'ils soient enfin appliqués.*

Sélection parmi les Cahiers critiques du CETIM en lien avec le sujet

- *Sociétés transnationales : acteurs majeurs dans les violations des droits humains (n°10, décembre 2011)*
- *Mercenaires, mercenariat et droits humains (n°8, novembre 2010)*
- *Les traités internationaux, régionaux, sous-régionaux et bilatéraux de libre-échange (n°7, juillet 2010)*

SOMMAIRE

Introduction

I. Aperçu historique et état des lieux

- A) Définition de l'impunité
- B) Genèse de la lutte contre l'impunité des violations des droits humains
- C) Obligation des États dans la lutte contre l'impunité

II. Causes de l'impunité des violations des droits humains commises par des STN

- A) Puissance économique et influence politique des STN
- B) Manque de volonté politique des États
- C) Incapacité des autorités publiques

III. Exemples de violations des droits humains commises par des STN

- A) Probo Koala
- B) Texaco/Chevron en Amazonie équatoriale
- C) Exploitation des enfants et trafic d'or entre le Burkina-Faso, le Togo et la Suisse

IV. Normes applicables aux STN et mécanismes de recours

- A) Dans le domaine de l'environnement
- B) Dans le domaine de la corruption
- C) Dans le domaine du crime organisé
- D) Dans le domaine du travail
- E) Dans le domaine des droits humains

V. Initiatives pour mettre fin à l'impunité des STN

- A) Suisse
- B) ONU

Conclusion

L'IMPUNITÉ DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES

Publication élaborée par

Melik Özden, Directeur du CETIM

**Une collection du Programme Droits Humains du
Centre Europe - Tiers Monde (CETIM)**

INTRODUCTION

Dès sa fondation en 1970, le CETIM, en tant que Centre de recherche et de publication, a commencé à étudier les problèmes posés par les sociétés transnationales (STN) dans le développement des pays du Sud, tout en mettant en exergue la responsabilité des pays du Nord dans l'ordre international injuste. Dans son livre intitulé « Mal-développement », publié en 1975, le CETIM attirait déjà l'attention sur le rôle néfaste des « entreprises multinationales » dans la production de biens (ne répondant pas aux besoins élémentaires des populations concernées), le commerce inéquitable et l'augmentation des inégalités. Depuis, il a publié de nombreux ouvrages étudiant l'impact économique et social de ces entités, actives dans divers secteurs¹. Parmi ces publications, un petit livre publié en 1978 mettait en évidence le trafic d'influence (pouvoirs politiques et économiques) d'une STN (Brown-Boveri) au travers d'un procès intenté contre elle au Brésil pour ses pratiques commerciales illicites et sa participation à un cartel mondial de l'électricité².

Depuis les années 1990, nous assistons à l'offensive du capital financier et l'adoption de toute une série de normes internationales favorables aux STN (accords multilatéraux et bilatéraux sur le commerce et l'investissement notamment), ignorant les droits humains. De plus, la promotion de ces entités au rang d'agents privilégiés du développement par les promoteurs de la mondialisation néolibérale, et les privatisations massives des services publics en leur faveur, ont renforcé leur position à tel point qu'elles contrôlent désormais l'essentiel des productions et commercialisations des biens et des services à l'échelle mondiale.

De nos jours, les STN ont une influence déterminante dans la plupart des décisions politiques et économiques. Elles sont aussi devenues des acteurs majeurs dans les violations des droits humains, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels.

En effet, une très grande partie des catastrophes ayant eu des conséquences dramatiques pour les êtres humains et l'environnement a été causée par ou avec le concours déterminant de STN³. De l'explosion d'une usine agrochimique à Bhopal (Inde) à la pollution pétrolière en l'Amazonie équatoriale, du travail des enfants dans les plantations de cacao en Afrique aux usines de textile du Bangladesh, d'énormes tragédies, avec des multiples violations des droits humains, sont imputables aux STN et à l'appât de gain de leurs actionnaires majoritaires et

¹ Voir entre autres, *Les médicaments et le tiers monde* (1981), *Pesticides sans frontières* (1982), *L'empire Nestlé* (1983) et *La civilisation du sucre* (1985).

² *Multinationales et droits de l'homme*, éd. CETIM, Genève, novembre 1978.

³ David Baïgun, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, *Prevención y sanción de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y al derecho al desarrollo: El problema de la impunidad*, Asociación Americana de Juristas (AAJ) et Centre Europe Tiers-Monde (CETIM), Madrid et Genève, 1997, pp. 93 à 95.

dirigeants. Ces entités échappent bien souvent à toute poursuite judiciaire en raison du manque de volonté politique de certains États mais aussi à cause du manque d'instruments juridiques à l'échelle internationale les concernant. D'où l'impunité en quelque sorte dont bénéficient les STN.

Pourtant, les États sont tenus de combattre les violations des droits humains, sans distinction ni hiérarchie entre ces droits (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels). A ce titre, la lutte contre l'impunité de violations des droits humains exige de sanctionner les responsables et de les contraindre à réparer les préjudices causés. À l'exception de certaines violations commises, en particulier dans le cadre des conflits armés, la grande majorité des violations des droits humains reste toutefois impunie. Cette impunité est particulièrement criante, s'agissant d'actes commis par des acteurs privés comme les STN.

L'immense majorité des victimes attend donc que les préjudices soient réparés et que les coupables fassent l'objet d'une sanction proportionnelle à la gravité de leurs actes.

Les victimes attendent-elles en vain ? Le cadre juridique existant permet-il de répondre à leurs attentes ? Sinon, comment procéder pour mettre fin à l'impunité dont jouissent aujourd'hui les responsables de ces violations et de ces crimes ?

C'est à ces questions que nous essayerons de répondre dans la présente publication. Elle est composée de cinq chapitres. Le premier chapitre présente la genèse de la lutte contre l'impunité des violations des droits humains et rappelle les obligations des États dans ce domaine ; le deuxième chapitre porte sur les causes de l'impunité des STN en matière de droits humains ; le troisième chapitre comporte plusieurs cas emblématiques de violations commises par des STN ; le quatrième chapitre est consacré à l'analyse des normes existantes dans divers domaines (à l'échelle régionale et internationale) applicables aux personnes morales, dont les STN ; le cinquième chapitre présente deux initiatives qui cherchent à combler les lacunes juridiques à l'échelle internationale (ONU) et nationale (Suisse).

Enfin, cette publication se veut aussi une contribution au processus en cours au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, en analysant les principaux enjeux des débats et les différentes propositions qui y sont formulées (chapitre V).

I. APERÇU HISTORIQUE ET ÉTAT DES LIEUX

A) Définition de l'impunité

Selon les criminologues, anciens ou modernes, le prononcé d'une peine peut viser de nombreux objectifs : expiation et rétribution, maintien de la cohésion sociale, réparation, réconciliation, resocialisation du délinquant, etc.⁴ S'agissant des violations des droits humains, plus que l'impact de la peine sur l'auteur lui-même et sa réinsertion éventuelle dans la société, l'effet recherché par la sanction est celui de dissuasion et par conséquent de prévention. La sanction doit donc être principalement un avertissement aux auteurs potentiels, afin de dire haut et fort que certains actes ne sont plus tolérés et que les coupables risquent d'être appelés personnellement à répondre de leurs actes devant des instances judiciaires nationales ou internationales.

Les Experts onusiens donnent la définition suivante de l'impunité des auteurs de violations des droits humains :

« L'impunité se définit par l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes. »⁵

Cette définition se réfère avant tout aux violations des droits civils et politiques, commises par des agents de l'État, et se veut une feuille de route pour des peuples qui, ayant vécu sous des régimes dictatoriaux ou étant sorti de guerres civiles, souhaitent instaurer un régime basé sur l'État de droit et les droits humains. Cependant, elle peut très bien convenir aux violations des droits économiques, sociaux et culturels (DESC), en ajoutant à cette définition la responsabilité des personnes morales et de leurs dirigeants (sur les plans civil et pénal), étant donné que de nos jours les STN sont devenues l'acteur majeur des violations des droits humains, en particulier des DESC.

⁴ Voir André Kuhn, « Peut-on se passer de la peine pénale ? Un abolitionnisme à la hauteur des défis contemporains », *Revue de Théologie et Philosophie*, n° 2, 2009, pp. 179-192, http://infoprison.ch/bulletin_2/se_passer_peine_penale.pdf

⁵ « Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité », E/CN.4/2005/102/Add.1, daté du 8 février 2005, p. 6.

B) Genèse de la lutte contre l'impunité des auteurs de violations des droits humains

À partir des années 1980, les ONG actives dans la défense des droits humains assistaient, d'une part, à la promulgation de lois d'amnistie bénéficiant en particulier aux dirigeants politiques et aux fonctionnaires d'États Latino-américains responsables de violations massives de droits humains (Chili 1978, Salvador 1987, etc.) et, d'autre part, à l'absence de réaction des instances des Nations Unies, qui défendaient l'idée selon laquelle l'amnistie était « le prix à payer pour assurer la transition à la démocratie, le retour des militaires à leurs casernes, ou le dépassement des conflits armés intérieurs »⁶.

En réaction à cette conception pragmatique de l'impunité, les organisations de défense des droits humains, ainsi que certains mécanismes onusiens, ont déployé une intense activité visant à développer une argumentation juridique, basée sur le droit international, pour refuser l'impunité en toute circonstance.

Ainsi, en 1991, la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de l'ONU⁷ a confié à deux de ses membres⁸ le soin de rédiger un document de travail sur la question de la lutte contre l'impunité, puis une étude sur « l'impunité des auteurs de violations de droits de l'homme » et « de proposer des mesures pour lutter contre cette pratique »⁹. En 1994, la Sous-Commission a décidé de scinder en deux l'étude précitée, en confiant à M. Louis Joinet le volet portant sur les violations des droits civils et politiques et à M. El Hadji Guissé celui des DESC.

1. Lutte contre l'impunité de violations des droits civils et politiques

En 1997, M. L. Joinet a présenté son rapport final comportant un ***Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité***¹⁰ à la Sous-Commission qui l'a transmis ensuite à son organe supérieur¹¹ pour adoption. En 1998, la Commission des droits de l'homme a pris « acte » de ce rapport¹². Quelques années plus tard, cette instance a demandé une

⁶ Federico Andreu-Guzman, « Impunité et droit international - Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », *Mouvements*, éd. La Découverte, Paris, 2008 /1 n° 53, pp.54 à 60.

⁷ Au fil du temps, cet organe a changé plusieurs fois de dénomination et est devenu en 2008 « Comité consultatif », organe d'Experts du Conseil des droits de l'homme de l'ONU. Voir à ce propos Melik Özden, Cahier critique n° 1 intitulé *Le Conseil des droits de l'homme et ses mécanismes*, éd. CETIM, Genève, février 2008, <http://www.cetim.ch/le-conseil-des-droits-de-lhomme-et-ses-mecanismes/>.

⁸ Il s'agit de MM El Hadji Guissé (Sénégal) et Louis Joinet (France).

⁹ Cf. § 3 du Rapport préliminaire sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1993/6, daté du 19 juillet 1993.

¹⁰ Cf. Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, daté du 2 octobre 1997.

¹¹ Il s'agit de la Commission des droits de l'homme. Elle était prédecesseuse de l'actuel Conseil des droits de l'homme, voir note 7.

¹² Cf. Résolution 1998/53 de la Commission des droits de l'homme, § 5 du dispositif.

mise à jour dudit rapport. Cette tâche a été accomplie par l'Experte indépendante Mme Diane Orentlicher¹³. Composé de 38 principes, ce document met en exergue cinq grands principes : le droit de savoir (comprenant entre autres le droit à la vérité et le devoir de mémoire des peuples) ; 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. Tout en prenant « note » de ce rapport mis à jour, la Commission des droits de l'homme recommanda cet *Ensemble de principes* comme une feuille de route dans la lutte contre l'impunité à ses Rapporteurs spéciaux et aux États membres de l'ONU¹⁴.

À noter que, dans cet Ensemble de principes, l'accent est mis sur les crimes « graves » du droit international humanitaire (crime de guerre, crime contre l'humanité ou crime de génocide), tout en considérant comme « crimes graves selon le droit international », les violations des droits civils et politiques telles que la torture, les disparitions forcées, les exécutions sommaires et l'esclavage¹⁵.

2. Lutte contre l'impunité de violations des droits économiques, sociaux et culturels

Le rapport de M. E.-H. Guissé a également été rendu en 1997¹⁶. Ce rapport a malheureusement eu un impact plus réduit que celui de M. L. Joinet et n'était pas accompagné d'un « Ensemble de principes » contribuant à développer la lutte contre l'impunité des DESC. Les États et les organisations internationales n'ont par ailleurs pas jugé utile d'adopter des instruments de répression et de dissuasion efficaces¹⁷. Ils ont d'ailleurs omis à l'époque de qualifier les graves violations des DESC de crimes de droit international. À titre d'exemple, le Statut de la Cour pénale internationale de 1998 ne mentionne pas explicitement, parmi les crimes de sa compétence, les violations des DESC¹⁸.

D'une manière générale, la volonté de reléguer au deuxième plan les graves violations des DESC résulte également du fait que le Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été adopté en 1966, soit la même année que l'adoption du deuxième Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, alors qu'il a fallu attendre 2008 pour que ce dernier puisse finalement être accompagné d'un Protocole additionnel permettant aux victimes de porter plainte pour violation de leurs DESC¹⁹. Cela d'autant plus

¹³ Voir « Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité », E/CN.4/2005/102/Add.1, daté du 8 février 2005.

¹⁴ Cf. Résolution 2005/81 de la Commission des droits de l'homme, adoptée sans vote le 21 avril 2005.

¹⁵ Voir § B (Définitions) de l'Ensemble de principes déjà cité.

¹⁶ Cf. Rapport final sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme, (droits économiques, sociaux et culturels), E/CN.4/Sub.2/1997/8, daté du 27 juin 1997.

¹⁷ Voir *Prevención y sanción de las violaciones a los derechos económicos...* déjà cité, p. 6.

¹⁸ Il y a lieu toutefois de souligner que le Statut de la Cour qualifie de « Crime de guerre » le « pillage d'une ville ou d'une localité » (art. 8.e.v).

¹⁹ Christophe Golay, *Le Protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Cahier critique n° 2, CETIM, Genève, 2008, p. 2-3, <http://www.cetim.ch/le-protocole-facultatif-se-rapportant-au-pacte-international-relatif-aux-droits-economiques-sociaux-et-culturels-pides/>

que le Protocole a fait l'objet de très peu d'adhésion, principalement d'États du Sud, que l'adoption du Protocole n'est pas suffisante pour combler l'écart puisque, à la différence des juridictions pénales internationales, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels²⁰ ne dispose pas de pouvoir coercitif et, par conséquent, ne peut faire exécuter ses décisions.

À noter que la justiciabilité des DESC était bien souvent mise en cause par certains États du Nord²¹. Le développement d'une jurisprudence riche en la matière depuis une quinzaine d'années, autant par des juridictions nationales que régionales²², a mis un terme à ce débat et à une certaine mauvaise foi.

S'agissant des violations des droits humains, en particulier des DESC, commises par des STN, nous ne disposons pas de normes et mécanismes spécifiques concernant ces entités à l'échelle internationale. Ceux existants sont disparates, insuffisants ou tout simplement juridiquement non contraignants (voir chapitre IV).

C'est la raison pour laquelle le CETIM est engagé depuis deux décennies au sein de l'ONU pour l'élaboration de normes dans la lutte contre l'impunité des auteurs de violations des DESC²³, en particulier celles commises par des STN. À ce titre, il a mené de nombreuses études et analyses, et a contribué à l'adoption en 2003 des « Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises » par l'ancienne Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme²⁴, ainsi qu'en 2008 du Protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels précité²⁵.

3. Cour pénale internationale

La création de la Cour pénale internationale (CPI), avec l'adoption du Statut de Rome en 1998 et son entrée en vigueur en 2002²⁶, est considérée par certains comme le couronnement de la lutte contre l'impunité. Sans entrer dans le détail des lacunes de cette institution²⁷, il faut noter que sa compétence se limite aux

²⁰ Organe de l'ONU chargé de surveiller la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

²¹ À ce propos, voir, entre autres, les débats au sein du Groupe de travail intergouvernemental de l'ONU chargé de l'élaboration d'un Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, in *Pour un Protocole additionnel au PIDESC!*, Melik Özden et François Ndagijimana, éd. CETIM, Genève, février 2006, <http://www.cetim.ch/le-protocole-facultatif-se-rapportant-au-pacte-international-relatif-aux-droits-economiques-sociaux-et-culturels-pidesc/>

²² Voir à ce propos, les exemples cités dans la série de publications CETIM portant sur les droits économiques, sociaux et culturels, <http://www.cetim.ch/serie-droits-humains/>

²³ *Prevenición y sanción de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y al derecho al desarrollo: El problema de la impunidad*, déjà cité.

²⁴ Voir entre autres *Sociétés transnationales et droits humains: études de cas et responsabilité*, coédition CETIM, AAJ et FICAT, Genève, juillet 2000 et *Sociétés transnationales et droits humains*, Melik Özden, éd. CETIM, Genève, novembre 2005.

²⁵ Voir notes 19 et 21.

²⁶ <https://www.icc-cpi.int>

²⁷ Par exemple, en vertu de l'article 16 du Statut de Rome, le Conseil de sécurité de l'ONU peut bloquer toute enquête et poursuite initiée par la Cour pénale pour une durée de 12 mois

« crimes graves » du droit international tels que « le crime de génocide », « les crimes contre l'humanité », « les crimes de guerre » ainsi qu'au « crime d'agression »²⁸.

Ces actes n'ont toutefois pas été retenus sur la base d'une condition objective de gravité (nombre de victimes, vulnérabilité des personnes affectées, gravité de l'impact sur la santé et/ou sur l'environnement, cruauté des traitements, caractère odieux du mobile,...) mais sont dépendants de l'existence d'autres conditions particulières relevant plutôt de l'intentionnalité, au sens strict, ou de l'existence d'un contexte particulier.

À titre d'exemple, le crime de génocide se caractérise par l'existence d'une intention de détruire, totalement ou partiellement, « un groupe national, ethnique, racial ou religieux » (art. 6). Les « Crimes contre l'humanité » devraient être commis « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque » (art. 7.2.a). Enfin, les « Crimes de guerre » peuvent être commis uniquement dans le cadre d'un conflit armé (art. 8).

En théorie, et même si cela reste limité aux « crimes graves », il est possible de poursuivre devant la Cour pénale internationale des personnes physiques (dont les dirigeants des STN) sur la base de certains articles du Statut de Rome²⁹, mais jusqu'ici aucun dirigeant de STN, à notre connaissance, n'a été poursuivi ou condamné par la CPI et cette dernière s'est déclarée incompétente concernant la plainte déposée en 2014 par les victimes de Chevron en Amazonie équatorienne³⁰.

Cette situation témoigne de la contradiction entre la reconnaissance formelle de garanties par des États et l'absence d'une réelle volonté politique de mettre en œuvre les droits humains lorsque cela constitue une entrave aux intérêts des propriétaires ou principaux actionnaires des grandes STN. Pourtant, il est admis depuis la *Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'homme* qu'aucune distinction ne doit exister entre la mise en œuvre et la protection des droits civils et politiques et de celle des DESC. Ces droits doivent être considérés « sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance »³¹. Dès lors, lorsque l'on parle de lutte contre l'impunité des auteurs de violations des droits humains, il est désormais inacceptable de limiter cette lutte à la violation de certains droits, qualifiés de surcroît « graves », voire à certaines formes de violations, en créant des hiérarchies contraires à l'esprit des droits humains.

Afin de mettre un terme à cette situation, il y a lieu d'étendre la lutte contre l'impunité à l'ensemble des violations des droits humains, notamment aux DESC, jusqu'ici négligés.

renouvelable.

²⁸ Art. 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283948/RomeStatuteFra1.pdf>

²⁹ Il s'agit des articles 7, 8 et 25.

³⁰ Selon son argumentation, « comme les allégations [des victimes] ne semblent pas relever de la compétence de la Cour, le Procureur a confirmé qu'il n'existe actuellement aucune base justifiant une analyse plus poussée. » Voir, la lettre du Bureau du Procureur adressée au représentant des victimes, datée du 12 mars 2015, et voir aussi chapitre III.B.

³¹ Voir § 5 de la Déclaration et programme d'action de Vienne, adoptée le 25 juin 1993, http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_fr.pdf

4. Droit à un recours et à réparation

En 2005, un autre document, très important mais passé presque inaperçu, a été adopté successivement par la Commission des droits de l'homme et l'Assemblée générale de l'ONU. Il s'agit des ***Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire***³². Avec ces Principes et directives, les victimes des violations des droits humains disposent sans aucun doute d'un instrument de premier plan, étant donné que ce dernier ne fait pas de distinction entre les droits civils et politiques, d'une part, et les DESC, d'autre part. Il ne fait pas non plus de distinction entre les violations commises par un État, une personne physique ou une ***personne morale*** (§ 15).

C) Obligations des États

En matière de droits humains (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels), les États ont trois niveaux d'obligation : respecter, protéger et mettre en œuvre. Respecter signifie que les États ne doivent pas violer eux-mêmes les droits humains par leurs agissements. Protéger signifie qu'ils doivent prendre des mesures, y compris des sanctions, à l'égard des tiers (individus ou entités, cela peut être une entité non étatique telle qu'une STN) qui violent les droits humains. Mettre en œuvre signifie que les États doivent prendre toutes les mesures qui s'imposent (législatives, administratives et politiques) pour permettre à leur population de jouir de tous les droits humains reconnus.

En plus de ces trois niveaux d'obligation à l'échelle nationale, les États ont également dans ce domaine des obligations à l'échelle internationale. S'agissant de la mise en œuvre des DESC par exemple, les États doivent coopérer entre eux et être solidaires avec des pays qui ont des difficultés à honorer leurs engagements, conformément à la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Quant aux agissements des STN, les États sont tenus de réguler leurs activités (obligation de protéger) de sorte qu'elles ne violent pas les droits humains des personnes relevant de leur juridiction ni celles d'autres pays et, le cas échéant, de prévoir des sanctions en cas de violations commises par ces entités. Toutes les jurisprudences des organes de traités de l'ONU en matière de droits humains vont dans ce sens (voir exemples mentionnés en encadré n° 1 et au chapitre III.E).

³² Cf. Résolution 2005/35 de la Commission des droits de l'homme et celle 60/147 de l'Assemblée générale de l'ONU.

Encadré n° 1

Jurisprudences des organes de traité de l'ONU

Dans sa *Déclaration sur les obligations des États Parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels*³³, le Comité des droits économiques sociaux et culturels de l'ONU (CODESC) précise l'obligation des États de protéger face aux violations commises par des tiers (ici les entreprises dont STN), comme suit :

« Protéger les droits signifie que les États Parties préservent dans les faits les titulaires de droits des atteintes à leurs droits économiques, sociaux et culturels commises par les entreprises, en mettant en place les lois et les règlements appropriés, ainsi que les procédures de surveillance, d'enquête et d'établissement des responsabilités afin d'instituer et de faire appliquer des normes pour la conduite d'activités par les entreprises. Comme le Comité l'a exprimé à maintes reprises, le manquement à cette obligation peut être le résultat de l'action ou de l'inaction.

Il est de la plus haute importance que les États Parties garantissent aux victimes d'atteintes à leurs droits économiques, sociaux et culturels par une entreprise l'accès à des recours utiles par des voies judiciaires, administratives, législatives ou autres, le cas échéant. Les États Parties devraient aussi prendre des mesures de prévention des atteintes aux droits de l'homme commises à l'étranger par des sociétés dont le siège relève de leur juridiction, sans porter atteinte à la souveraineté des États hôtes ni diminuer leurs obligations au titre du Pacte. (...)» (§ 5, souligné par nous)

Dans son *Observation n° 14 sur le droit à la santé*³⁴, le CODESC enjoint les États Parties à :

« respecter l'exercice du droit à la santé dans les autres pays et empêcher tout tiers de violer ce droit dans d'autres pays s'ils sont à même d'influer sur ce tiers en usant de moyens d'ordre juridique ou politique compatibles avec la Charte des Nations Unies et le droit international applicable. Eu égard aux ressources disponibles, les États Parties devraient faciliter l'accès aux soins, services et biens sanitaires essentiels dans la mesure du possible et fournir, au besoin, l'aide nécessaire. Les États Parties devraient veiller à ce que le droit à la santé bénéficie de l'attention voulue dans les accords internationaux et, à cette fin, devraient envisager l'élaboration de nouveaux instruments juridiques.

Concernant la conclusion d'autres accords internationaux, les États Parties devraient s'assurer que ces instruments ne portent pas atteinte au droit à la santé. De même, les États Parties sont tenus de veiller à ce que les mesures qu'ils prennent en tant que membres d'organisations internationales tiennent dûment compte du droit à la santé.

En conséquence, les États Parties qui sont membres d'institutions financières internationales, notamment du Fonds monétaire international,

³³ Cf. E/C.12/2011/1, daté du 12 juillet 2011.

³⁴ Cf. E/C.12/2000/4, daté du 11 août 2000.

de la Banque mondiale et de banques régionales de développement, devraient porter une plus grande attention à la protection du droit à la santé et infléchir dans ce sens la politique de prêt, les accords de crédit ainsi que les mesures internationales de ces institutions. » (§ 39, souligné par nous)

Par ailleurs, le CODESC énumère, entre autres, les éléments suivants qui constituent un manquement aux obligations des États quant au droit à la santé :

« Le fait pour l'État de ne pas tenir compte des obligations juridiques qui lui incombent quant au droit à la santé lors de la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux avec d'autres États, avec des organisations internationales ou avec d'autres entités telles que des sociétés multinationales (§ 50) ;

Le fait de ne pas réglementer l'activité de particuliers, de groupes ou de sociétés aux fins de les empêcher de porter atteinte au droit à la santé d'autrui (§ 51) ;

Le fait de ne pas protéger les consommateurs et les travailleurs contre des pratiques nocives pour la santé, par exemple de la part des employeurs ou des fabricants de médicaments ou de produits alimentaires. » (§ 51)

Dans son *Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau*³⁵, le CODESC affirme que :

« **L'obligation de protéger requiert des États Parties qu'ils empêchent des tiers d'entraver de quelque manière que ce soit l'exercice du droit à l'eau.** Il peut s'agir de **particuliers, d'entreprises ou d'autres entités**, ainsi que d'agents agissant sous leur autorité. Les États Parties sont notamment tenus de prendre les mesures législatives et autres nécessaires et effectives pour empêcher, par exemple, des tiers de refuser l'accès en toute égalité à un approvisionnement en eau adéquat, et de polluer ou de capter de manière injuste les ressources en eau, y compris les sources naturelles, les puits et les systèmes de distribution d'eau. (§ 23, souligné par nous)

Les États Parties doivent veiller à ce que **les tiers qui gèrent ou contrôlent les services (réseaux d'adduction d'eau, navires-citernes, accès à des cours d'eau et à des puits, etc.) ne compromettent pas l'accès physique, à un coût abordable et sans discrimination, à une eau salubre et de qualité acceptable, en quantité suffisante.** Pour prévenir ce type de violation, il faut mettre en place un système réglementaire efficace qui soit conforme au Pacte et à la présente Observation générale et qui assure un contrôle indépendant, une participation véritable de la population et l'imposition de sanctions en cas d'infraction. (§ 24)

Pour s'acquitter de leurs obligations internationales, **les États Parties doivent respecter l'exercice du droit à l'eau dans les autres pays.** La coopération internationale requiert des États Parties qu'ils s'abstiennent de mener des actions qui entravent, directement ou indirectement, l'exercice du droit à l'eau dans d'autres pays. Les activités exercées dans la juridiction de l'État partie ne devraient pas empêcher un autre pays d'assurer l'exercice de ce droit aux personnes relevant de sa juridiction. » (§ 31, souligné par nous)

³⁵ Cf. E/C.12/2002/11, daté du 20 janvier 2003.

Constatant que « des activités économiques liées à l'exploitation des ressources naturelles dans des pays autres que les *États-Unis* par des sociétés transnationales enregistrées dans l'État partie [États-Unis] ont des incidences néfastes sur le droit à la terre, la santé, l'environnement et le mode de vie des populations autochtones vivant dans ces régions », le *Comité pour l'élimination de la discrimination raciale* (CERD) de l'ONU demande au gouvernement des États-Unis de :

« Prendre les mesures législatives ou administratives appropriées pour empêcher que les agissements des sociétés transnationales enregistrées dans l'État partie n'affectent de manière néfaste l'exercice des droits des populations autochtones dans des territoires situés en dehors des États-Unis. En particulier, **le Comité recommande à l'État partie d'étudier les moyens propres à rendre les entreprises transnationales enregistrées aux États-Unis responsables de leurs actes.** »³⁶

Allant dans le même sens que le CERD, le *Comité des droits de l'homme* demande à l'*Allemagne* qu'elle énonce clairement que :

« Il [Allemagne] 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. Il est également encouragé 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.** »³⁷

³⁶ Cf. Observations finales du CERD, CERD/C/USA/CO/6, § 30, daté du 8 mai 2008 (souligné par nous). Le CERD a adopté des observations similaires concernant le Canada (voir, CERD/C/CAN/CO/18, § 17, daté du 25 mai 2007).

³⁷ Observations finales du Comité des droits de l'homme, CCPR/C/DEU/CO/6, § 16, daté du 13 novembre 2012 (souligné par nous).

II. CAUSES DE L'IMPUNITÉ DES VIOLATIONS DES DROITS HUMAINS COMMISES PAR DES STN

Les causes de l'impunité des violations des droits humains commises par des STN sont multiples, mais parmi les causes les plus courantes, on peut mentionner en particulier les suivantes : A) La puissance économique et l'influence politique des STN sur les États ; B) Le manque de volonté politique des États ; C) L'incapacité des autorités publiques.

Avant de présenter ces causes, il convient de décrire brièvement les STN. Actives dans pratiquement toutes les activités humaines (production, services, finances, moyens de communication, recherche fondamentale et appliquée, culture, loisirs...), les STN sont des personnes juridiques de droit privé avec une implantation territoriale multiple mais avec un centre unique pour les décisions stratégiques. Elles peuvent fonctionner avec une société mère et des filiales, constituer des groupes au sein d'un même secteur d'activité, des conglomerats ou coalitions ayant des activités diverses. Elles peuvent aussi segmenter leurs activités entre divers territoires, avec des filières de fait ou de droit et/ou avec des fournisseurs, des sous-traitants et des preneurs de licences (pour plus de précisions sur la définition des STN, voir chapitre V.B.1).

A) Puissance économique et influence politique des STN

À la faveur des politiques néolibérales promues et imposées depuis plus de trois décennies par les institutions financières internationales (FMI et Banque mondiale notamment) avec le soutien de certains États puissants, les STN ont été promues au rang de « moteur de développement ». À ce titre et de gré ou sous contrainte, la plupart des États ont procédé à des privatisations massives de tous les secteurs de l'économie, y compris les services publics essentiels pourtant indispensables à la jouissance des droits humains et à la cohésion sociale, favorisant ainsi la mainmise des STN sur les ressources naturelles et leur monopole dans pratiquement tous les domaines de la vie.

Ainsi, en à peine quelques décennies, les STN ont acquis un pouvoir économique, financier et politique sans précédent dans l'histoire. Beaucoup de STN sont plus riches et puissantes que les États qui cherchent à les réguler³⁸. Il est estimé que 80 % du commerce international a lieu dans le cadre de chaînes de valeur liées à des STN³⁹. En 2015, les dix plus grandes STN ont affiché un chiffre d'affaire d'environ 3600 milliards de dollars⁴⁰. Et parmi les 100 plus grandes entités économiques au niveau mondial (y compris les États), 37 sont des STN⁴¹.

³⁸ CNUCED, « World investment report. transnational corporations and export competitiveness », Nations Unies, New York et Genève, 2002, pp. 90-92.

³⁹ CNUCED, « Rapport sur l'investissement dans le monde. Les chaînes de valeurs mondiales : l'investissement et le commerce au service du développement », Nations Unies, New York et Genève, 2013, p. 23.

⁴⁰ <http://fortune.com/global500/wal-mart-stores-1/>

Trafic d'influence

Nicaragua-États-Unis⁴²

La STN **Dow Chemical** a profité de son influence pour exercer, par l'intermédiaire de la Chambre de commerce des États-Unis, une énorme pression sur le gouvernement du Nicaragua afin qu'il supprime sa loi 364 (adoptée en 2001), permettant aux victimes du pesticide Nemagon (contenant du dibromochlorophane) de réclamer des indemnités auprès de l'entreprise. Ce pesticide, utilisé massivement à partir des années 70, aide la plante à pousser plus vite et à donner de plus grands régimes de production, mais c'est un produit chimique toxique à décomposition lente qui peut rester dans le sous-sol pendant des centaines d'années, provoquant ainsi des dommages sur les êtres vivants et sur l'environnement. L'utilisation du Nemagon a été interdite aux États-Unis en 1979, mais elle s'est poursuivie au Nicaragua jusqu'à ce que les transnationales quittent le pays en 1982, laissant derrière elles des milliers de paysans malades. Ces derniers souffrent jusqu'à aujourd'hui de diverses intoxications et le nombre de cas d'insuffisance rénale et de cancer a explosé. Sur la base de la loi 364, les fabricants de pesticides Dow et Shell ainsi que le planteur Dole ont été condamnés, en décembre 2002 et mars 2004, à payer près de 600 millions de dollars à plusieurs centaines d'ouvriers intoxiqués dans les plantations de bananes.

En parallèle, la STN a réussi à introduire un avenant à l'Accord de libre-échange entre l'Amérique centrale, les États-Unis d'Amérique et la République Dominicaine (connu sous l'abréviation en anglais, CAFTA)⁴³ permettant au STN de lancer des procédures de « compensation » contre les États contractants lorsqu'ils considèrent qu'une décision de justice ou une loi nationale viole le principe du « traitement juste et équitable ».

Argentine-Espagne

En 2012, suite à la décision du Gouvernement argentin de (re)nationaliser Yacimientos Petrolíferos Fiscales⁴⁴, filiale de la STN Repsol en partie en mains espagnoles, cette dernière est parvenue à exercer d'énormes pressions sur le gouvernement de l'Argentine tant par le biais du gouvernement espagnol – qui a menacé de « rompre les relations avec l'Argentine » – que par l'Union européenne⁴⁵.

⁴¹ Transnational Institute, «The state of power», 2014,

https://www.tni.org/files/download/state_of_power_hyperlinked_0.pdf

⁴² Jesus Ramirez Cuevas, « Nicaragua: la loi des compagnies bananières », *Global Research*, 13 septembre 2005, <http://www.mondialisation.ca/nicaragua-la-loi-des-compagnies-banani-res/945?print=1> et « L'événement syndical » n° 28/29 du 7 juillet 2004.

⁴³ Adopté le 5 août 2004 et entré en vigueur le 1^{er} mars 2007.

⁴⁴ https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Volkswagen

⁴⁵ <http://www.lefigaro.fr/societes/2012/04/24/20005-20120424ARTFIG00680-ypf-repsol-l-europe-prete-au-bras-de-fer-avec-l-argentine.php>

Chantage de Volkswagen pour faire taire les médias français sur ses fraudes

« Le Canard enchaîné publie dans ses colonnes un email adressé le 22 septembre [2015] par une régie publicitaire aux dirigeants de quotidiens régionaux. Ce qu'on y apprend ? Que MediaCom, l'agence d'achat d'espaces de Volkswagen, demande aux journaux de ne publier 'aucun article relatif à la crise VW' dans les parutions 'des 6, 8 et 10 octobre prochains'... Faute de quoi 'nous serons dans l'obligation d'annuler ce dispositif', écrit l'agence, c'est-à-dire que les 'investissements' prévus, d'un montant de 315 000 euros, ne seront pas maintenus. Le même engagement permet aussi aux journaux de maintenir la campagne de pub de la marque Audi (filiale de Volkswagen). Le montant, là aussi, est précisé : 1 465 000 euros. »⁴⁶

B) Manque de volonté politique des États

Acquis aux thèses néolibérales, certains États continuent à favoriser les intérêts des STN au détriment de la démocratie et des droits humains. D'autres, se laissant bernier par les sirènes néolibérales, se font une concurrence acharnée et absurde pour attirer des « investissements étrangers », en offrant aux STN tous les avantages possibles, y compris sur les plans juridique et fiscal.

La corruption, active ou passive, constitue une des armes des STN pour s'assurer des services des dirigeants et fonctionnaires de l'État (voir encadré n° 14).

Certains États « ignorent » de ce fait les violations commises par les STN sur leurs territoires et/ou refusent de coopérer avec les autorités judiciaires des pays qui réclament des sanctions, contribuant ainsi à l'impunité de ces entités (voir chapitre III).

C) Incapacité des autorités publiques

Comme il fallait s'y attendre, plus de trois décennies d'attaques néolibérales contre l'État social ont fini par l'affaiblir. Cette faiblesse se manifeste sur plusieurs plans qui sont bien souvent interdépendants : financier, administratif, législatif et d'expertise technique.

Sur le plan financier, la plupart des États disposent de moins de ressources financières que certaines STN qu'ils veulent réguler. Ainsi, et abstraction faite de la volonté politique, ils sont dépourvus des moyens indispensables pour surveiller les activités des STN agissant sur leur sol.

Bien souvent sous contrainte mais parfois aussi par conviction de la vertu du « marché libre » qui s'autorégulerait, de nombreux États ont procédé à des privatisations dans pratiquement tous les secteurs d'activité économique, y compris au sein des structures publiques qui étaient chargées de surveiller le comportement des acteurs privés. Ainsi, nous nous trouvons dans une situation à la fois absurde

⁴⁶ Cf. <http://tempsreel.nouvelobs.com/en-direct/a-chaud/9466-volkswagen-faire-taire-presse-francaise-scandale-tests.html>

et inédite, et la tendance est à la généralisation de cet état de fait. À titre d'exemples, les institutions financières privées sont auditées par des entités privées en quête de client (voir chapitre iv, encadré n° 6) ; la performance des constructeurs d'automobile en matière environnementale est également vérifiée par des entités privées dont l'existence dépend des premiers, etc. (Voir encadré n° 3)

Encadré n° 3

Scandale Volkswagen

L'affaire Volkswagen est un scandale industriel lié à l'utilisation par le groupe Volkswagen, de 2009 à 2015, de différentes techniques visant à réduire frauduleusement le taux des émissions polluantes (de NOx et de CO2) de certains de ses moteurs diesel et essence lors des tests d'homologation. Selon le groupe, plus de 11 millions de véhicules de ses marques Volkswagen, Audi, Seat, Skoda et Porsche sont concernés à travers le monde. L'affaire, sans équivalent dans l'histoire automobile, est révélée en septembre 2015 par l'Agence américaine de protection de l'environnement (EPA) et a entraîné la démission du Président du directoire du groupe Martin Winterkorn⁴⁷.

« La tricherie est grossière et délibérée : les voitures sont équipées d'un petit logiciel qui, en situation de test, active le dispositif de recirculation des gaz d'échappement et le désactive en conditions normales. La limite de l'émission de NOx aux États-Unis est fixée à 0,04 g/km par le Clean Air Act. Au laboratoire, grâce à la recirculation des gaz, elle est respectée – la voiture est 'propre' ; sur la route, elle est dépassée plus de quarante fois – la voiture est (très) sale. »⁴⁸

Il y a un élément qui n'est pas suffisamment mis en avant dans le scandale VW : la vérification des normes antipollution est effectuée par des entreprises privées ! C'est ce que révèle *The Economist* : « Il est possible que certaines compagnies utilisent une supercherie informatique pour tricher lors des tests européens d'efficacité énergétique. Mais, comme le dit Nick Molden d'Emission Analytics, un consultant britannique, le régime européen de test est si dépassé et propre aux abus que les constructeurs automobiles n'ont pas à s'embarrasser de telles subtilités. Les compagnies testent leurs propres véhicules sous les auspices d'organismes de test certifiés par les gouvernements nationaux. Mais ces organismes sont des entreprises commerciales en concurrence pour faire des affaires. [...] Elles sont conscientes du fait que leur capacité à 'optimiser' les procédures de test est une manière de gagner des clients.

En pratique cela signifie faire tout ce qui est possible pour que les voitures testées fassent beaucoup mieux que les versions conduites dans le monde réel »⁴⁹.

Sur le plan des expertises techniques, leur manque dans de nombreux pays est manifeste lorsqu'il s'agit de vérifier la qualité d'un aliment, la toxicité de tels ou

⁴⁷ https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Volkswagen

⁴⁸ Daniel Tanuro, « Derrière le scandale Volkswagen, l'industrie capitaliste de l'automobile », in *solidaritéS*, n° 276, 15 octobre 2015, <http://www.solidarites.ch/journal/d/cahier/7160>

⁴⁹ <http://www.economist.com/news/briefing/21667918-systematic-fraud-worlds-biggest-carmaker-threatens-gulf-entire-industry-and>, traduction française est de Daniel Tanuro.

tels produits importés ou encore la perte d'expertise dans un domaine aussi vital pour un pays donné comme, par exemple, les conséquences désastreuses de la privatisation de l'Office national vétérinaire au Niger (voir encadré n° 4).

Encadré n° 4

Impacts de la privatisation de l'Office national vétérinaire au Niger

« (...) le FMI impose un programme d'ajustement draconien au secteur agricole. Le Niger possède 20 millions de bovins, d'ovins et de chameaux, qui sont depuis toujours très recherchés et exportés en grand nombre. Le cheptel constitue une source de revenu essentielle pour des millions de nomades et de paysans. Or la privatisation de l'Office national vétérinaire a eu des conséquences désastreuses : les nomades et les paysans n'ont pas les moyens de payer les prix que demandent les commerçants privés pour les vaccins, médicaments et vitamines. Des assistants vétérinaires continuent à exercer mais ils sont loin de répondre à tous les besoins et les éleveurs doivent non seulement régler leurs services mais aussi leurs frais de transport, extrêmement élevés compte tenu des aléas du réseau des transports nigérien.

Le secteur transport de l'Office national des produits vivriers du Niger (ONPVN) est à présent lui aussi menacé de privatisation, ce qui risque également de se révéler désastreux. L'ONPVN possède une flotte de camions qui assure le transport d'urgence des semences et des secours alimentaires en période de famine. Or, une fois privatisées, les sociétés de transport qui obéissent à la logique du marché, ne s'aventureront pas sur les pistes des zones reculées. Résultat : beaucoup de villages risquent de ne plus être approvisionnés. Dernier exemple : en vertu de l'ajustement, il n'y a plus de laboratoire central en mesure de délivrer les certificats de non-contamination, documents exigés par les règles de l'OMC. En l'absence de certificats, les acheteurs offrent un moindre prix aux éleveurs et aux agriculteurs pour leurs animaux sur le marché, ce qui appauvrit davantage ces derniers. »⁵⁰

Sur le plan légal et administratif, les montages juridiques complexes des structures des STN et les fraudes ne facilitent évidemment pas les choses face aux législations différentes selon les pays. S'ajoute à cela le manque de mécanismes de contrôle adéquat, à l'échelle nationale et internationale, sans parler du manque d'une coopération internationale réelle. Il ne faut pas oublier dans ce cadre l'instrumentalisation des accords économiques et/ou commerciaux (multilatéraux et bilatéraux) pour assurer la primauté des intérêts particuliers sur l'intérêt général et consacrer le pouvoir des STN sur le plan légal⁵¹ (voir aussi encadré n° 5).

⁵⁰ Cf. Rapport de mission au Niger du Rapporteur spécial de l'ONU sur le droit à l'alimentation, soumis à la 58^e session de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2002/58/Add.1, § 64, daté du 23 janvier 2002.

⁵¹ Voir à ce propos Alejandro Teitelbaum, *Les traités internationaux, régionaux, sous-régionaux et bilatéraux de libre-échange*, cahier critique n° 7, éd. CETIM, juillet 2010, <http://www.cetim.ch/les-traites-internationaux-regionaux-sous-regionaux-et-bilateraux-de-libre-échange/>

Encadré n° 5

Validité des accords de libre-échange remise en cause

Dans son rapport portant sur les répercussions néfastes des accords de libre-échange et des accords d'investissement (bilatéraux ou multilatéraux) sur les droits humains, Alfred-Maurice de Zayas, Expert indépendant de l'ONU sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable, a étudié lesdits accords « tant sous l'angle procédural, autrement dit la façon dont ces accords sont élaborés, négociés, adoptés, que du point de vue du fond, principalement de leur constitutionnalité et de leurs incidences sur la gouvernance démocratique, notamment sur l'exercice des fonctions réglementaires de l'État concernant la promotion des droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux. »⁵² Sa conclusion est sans appel :

« La validité des traités bilatéraux d'investissement et des accords de libre-échange devrait être évaluée au regard des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités. (...) Les traités bilatéraux d'investissement ou accords de libre-échange qui entraînent des atteintes aux droits de l'homme doivent prendre fin ou être modifiés. » (§ 42)

Constatant que 1500 accords internationaux d'investissement sur 3200 en vigueur arrivent à expiration, l'Expert indépendant suggère que les États les modifient ou annulent certains d'entre d'eux, selon le cas, et suppriment le régime du règlement des différends prévu par ces accords⁵³.

⁵² Rapport soumis à la 30^e session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/30/44, daté du 14 juillet 2015, p. 2.

⁵³ Voir le rapport sur le règlement des différends entre investisseurs privés et États, présenté par l'Expert indépendant à la 70^e session de l'Assemblée générale de l'ONU, A/70/285, § 3, daté du 5 août 2015.

III. EXEMPLES DE VIOLATIONS DES DROITS HUMAINS COMMISES PAR DES STN

Sans parler des crimes de guerre ou crimes de génocide dans lesquels les STN pourraient être impliquées (voir encadré n° 6), les activités de ces dernières – touchant pratiquement tous les domaines de la vie – peuvent avoir un impact négatif sur la jouissance de tous les droits humains (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels) qui comprennent bien entendu le droit à l'autodétermination des peuples⁵⁴. Il s'agit des violations aussi bien directes qu'indirectes.

Encadré n° 6

Crimes de guerre, crimes de génocide

Durant la deuxième guerre mondiale, l'entreprise allemande **Tesch & Stabenow** a consciemment fourni aux autorités de l'**Allemagne** le gaz « zyklon B » utilisé pour exterminer les personnes détenues dans les camps de concentration. Le propriétaire de l'entreprise, Bruno Tesch, ainsi que son « second », Karl Weinbacher, ont été reconnus coupables de crimes de guerre par une Cour militaire britannique en mars 1946. Ils ont été condamnés à mort et pendus⁵⁵.

L'entreprise **FCA Contractors SA**, basée en Suisse et fondée par l'ingénieur Franz Van Anraat, a vendu durant les années 1980 des tonnes de produits chimiques au gouvernement **irakien**⁵⁶. Ces produits auraient été utilisés pour produire le gaz nervin et le gaz moutarde dont l'armée irakienne se serait servie dans le cadre de la guerre entre Iran et Irak et en particulier dans l'attaque au gaz contre les kurdes irakiens en 1988⁵⁷.

Le directeur de la STN a longtemps trouvé refuge en Irak, jusqu'à la chute de Saddam Hussein (2003). Il a finalement été arrêté au Pays Bas en 2004 et condamné à 17 ans de prison pour complicité de crimes de guerre. Bien que les attaques au gaz aient été considérés comme étant un crime de génocide, cette infraction n'a pas été retenue contre Van Anraat⁵⁸.

⁵⁴ Au sens du droit international en matière de droits humains en vigueur, le droit à l'autodétermination ne concerne pas uniquement la création d'un État pour les peuples qui en sont privés ou y aspirent, mais aussi le droit des citoyens, au sein d'un État déjà existant, de participer à la prise des décisions (voir à ce propos Melik Özden et Christophe Golay, *Le droit des peuples à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles sous l'angle des droits humains*, éd. CETIM, Genève, octobre 2010,

<http://www.cetim.ch/product/le-droit-des-peuples-a-lautodetermination-et-a-la-souverainete-permanente-sur-leurs-ressources-naturelles-sous-langle-des-droits-humains/>

⁵⁵ *The Zyklon B Case, trial of Bruno Tesch and two others*, 1946 British Military Court, Hamburg, http://www.worldcourts.com/ildc/eng/decisions/1946.03.08_United_Kingdom_v_Tesch.pdf

⁵⁶ « Saddam's Dutch link », *news.bbc.co.uk* (décembre 2005), http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4358741.stm

⁵⁷ *Idem*.

Le contrôle des zones d'extraction de diamants et les bénéfices générés par la vente de ces pierres ont joué une influence parfois déterminante dans de nombreux conflits sanglants sur le continent africain : Sierra Leone, Angola, Liberia, République Démocratique du Congo, Côte d'Ivoire, ...⁵⁹

Par violations directes imputables aux STN, nous entendons les violations commises par l'ensemble des entités qui peuvent être considérées comme faisant partie d'une STN (filiales, preneurs de licence, sous-traitants, chaîne de valeur⁶⁰, etc.). On peut donner comme exemples à ce propos : les dommages causés à l'environnement ; les conditions de travail inhumaines⁶¹, l'exploitation des enfants, le travail forcé, voire l'esclavage ; le non respect des droits du travail en général et des droits syndicaux en particulier ; la criminalité financière, y compris la corruption, etc.

Encadré n° 7

Exploitation des enfants

La STN belge **Kraft food**, active dans le domaine de l'agroalimentaire, est accusée par Oxfam d'utiliser pour ses produits du cacao récolté par des enfants travaillant dans les plantations en *Côte d'Ivoire* et dans toute l'*Afrique de l'Ouest*⁶².

Le nombre des enfants travaillant dans les plantations est évalué à environ 250 000, dont 15 000 sont des enfants-esclaves. Le travail des enfants est notamment la conséquence de la variation au rabais des prix de la matière première, qui oblige les familles à cultiver plus et donc à exploiter également le travail des mineurs⁶³.

La STN **Barry Callebaut**, n° 1 des produits à base de cacao et chocolat et dont le siège est à Zurich, a reconnu en 2009 ne pas connaître la provenance de 40% des fèves achetées en *Côte d'Ivoire*, plus grand producteur du monde (35% de la production mondiale), puisqu'elle achète ces fèves par des intermédiaires et non pas directement à des coopératives permettant de s'assurer des conditions de production. Ce choix commercial de l'entreprise comporte l'acceptation du risque d'acheter des fèves produites par des enfants. Cela d'autant plus que

⁵⁸ TRIAL, « Frans Van Anraat », *trial-ch.org*, <http://www.trial-ch.org/en/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/286/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html>

⁵⁹ John Roach, « Blood Diamonds and How to Avoid Buying Illicit Gems », *National Geographic*, 8 décembre 2006, <http://news.nationalgeographic.com/news/2006/12/061208-blood-diamonds.html>

⁶⁰ Il s'agit de l'ensemble des relations commerciales d'une STN donnée qui ne se limitent pas à ses fournisseurs ou sous-traitants mais comprend également les destinataires de ses produits et services.

⁶¹ Les conditions de travail peuvent concerner aussi bien les conditions sanitaires que la durée du travail ou le salaire et les assurances sociales octroyés aux travailleurs.

⁶² TRIAL, « Les entreprises multinationales et le droit international », *trial-ch.org*, <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/droit-international/les-entreprises-multinationales.html>

⁶³ À Bon entendre, « Du chocolat aux fèves de cacao : un voyage au goût amer ! », *rts.ch* (décembre 2009), <http://www.rts.ch/emissions/abe/alimentation/1368284-du-chocolat-aux-feves-de-cacao-un-voyage-au-gout-amer.html>

d'autres entreprises n'achètent que le cacao provenant directement des coopératives assurant le respect des droits des enfants⁶⁴.

À notre connaissance, aucune procédure judiciaire n'a été intentée contre ces groupes pour leur implication dans l'esclavage et le travail des enfants.

Par violations indirectes, nous entendons les conséquences des activités d'une STN donnée. Rentrent dans cette catégorie aussi bien des spéculations boursières et des pratiques commerciales (monopolistique par exemple) qui s'avèrent nuisibles à la jouissance des droits humains (voir encadré n° 8), que les menaces/chantages, le trafic d'influence (voir encadré n° 2) et la fraude fiscale (voir encadré n° 12) qui prive l'État d'une manne indispensable pour honorer ses engagements envers sa population en matière des droits humains, en particulier des DESC.

Encadré n° 8

Monopole des STN sur la chaîne alimentaire

En un peu plus de deux décennies à peine, les STN agroalimentaires ont pris le contrôle du processus de la chaîne alimentaire, allant de la production à la commercialisation des produits alimentaires : « Aujourd'hui, ce sont elles [sociétés transnationales agroalimentaires] qui définissent les règles mondiales, tandis que les gouvernements et les centres de recherche publique suivent le mouvement. Les conséquences de cette transformation ont été désastreuses, tant pour la biodiversité de la planète que pour les peuples qui la gèrent. Les grandes entreprises se sont servies de leur pouvoir pour imposer partout la production de monocultures, saper les systèmes de semences paysannes et s'introduire sur les marchés locaux. À cause d'elles, il devient très difficile pour les petits producteurs de rester sur leurs terres et de nourrir leurs familles et leurs communautés. C'est pourquoi, de plus en plus, les mouvements sociaux montrent du doigt les grandes entreprises alimentaires et l'agrobusiness comme étant le problème du système alimentaire mondial sur lequel il faut concentrer la résistance. »⁶⁵

Spéculation boursière sur les produits alimentaires

Une des causes principales de la crise alimentaire mondiale en 2008 a été « la spéculation sur les prix des céréales, qui a encore fait monter leur prix sur le marché mondial. Selon la Banque mondiale, près de 30% de l'augmentation des prix des denrées alimentaires est expliquée par la spéculation. »⁶⁶

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Cf. *Hold-Up sur l'alimentation : Comment les sociétés transnationales contrôlent l'alimentation du monde, font main basse sur les terres et détraquent le climat*, éd. CETIM-GRAIN, Genève, automne 2012, p. 27.

⁶⁶ Christophe Golay, *La crise alimentaire mondiale et le droit à l'alimentation*, Cahier critique n° 3, CETIM, Genève, 2008, p. 5, <http://www.cetim.ch/la-crise-alimentaire-mondiale-et-le-droit-a-l'alimentation/>

Les violations des droits humains et les crimes commis par des STN sont innombrables⁶⁷, sachant qu'un crime peut être en même temps une seule violation ou voiler de multiples violations des droits humains. Par exemple, l'assassinat des syndicalistes en Colombie fait partie d'une stratégie anti-syndicale de certaines STN opérant dans ce pays (voir encadré n° 9) et, à ce titre, ne peut être qualifié de simple crime de droit commun et ne devrait pas être traité comme tel. Il s'agit bien entendu d'une atteinte au droit à la vie des personnes concernées, mais aussi au droit à la liberté d'association, au droit de créer des syndicats et d'y adhérer, au droit à la liberté d'opinion et d'expression, etc. qui sont consacrés autant dans le droit international en matière des droits humains que dans le droit international du travail⁶⁸.

Encadré n° 9

Activités anti-syndicales

L'entreprise **Coca-Cola** fait l'objet de très nombreuses procédures aux États-Unis en raison des violences perpétrées contre les travailleurs de l'entreprise en **Colombie**, au **Guatemala**, en **Chine**, au **Salvador**, en **Inde**, au **Mexique** et en **Turquie**⁶⁹.

En Colombie, au moins neuf travailleurs des usines Coca-Cola ont été exécutés dans le cadre d'une large campagne d'intimidation, d'enlèvements, de tortures et d'assassinats des leaders syndicaux. Certains leaders syndicaux ont été poursuivis et condamnés suite à des fausses déclarations d'anciens paramilitaires d'extrême droite. Des photos des leaders syndicaux ont été retrouvées dans les bureaux des managers de l'entreprise. Cependant, la compagnie a tout mis en œuvre pour empêcher la mise en place d'une enquête indépendante pour éclaircir ces crimes⁷⁰.

Des procédures sont actuellement pendantes devant les tribunaux des États-Unis. Selon le journaliste Michael Blanding, les membres des syndicats considèrent la procédure judiciaire et la campagne *Killer Coke* comme les raisons pour lesquelles ils seraient toujours en vie⁷¹.

⁶⁷ Dans sa série des droits humains et d'études de cas soumises à l'ONU, le CETIM a présenté plusieurs exemples de violations commises par des STN (voir <http://www.cetim.ch>). À noter que, ces deux dernières décennies, de nombreuses organisations et/ou observatoires ont été créés qui publient des analyses et informations sur de nombreuses STN. Voici une liste non exhaustive des liens internet (selon les langues). En français : Mirador (Gresea), <http://www.mirador-multinationales.be/>, Observatoire des multinationales, <http://multinationales.org/>; en espagnol : Observatorio de Multinationales en América Latina (OMAL), <http://omal.info/>; en anglais : Transnational Institute, <https://www.tni.org/en>, Corporate Watch, <https://corporatwatch.org/>; et en multilingues : Finance Watch, <http://www.finance-watch.org>

⁶⁸ Pour de plus amples informations à ce propos, prière de se référer à Melik Özden, *Le droit au travail*, éd. CETIM, septembre 2008, <http://www.cetim.ch/product/le-droit-au-travail/>

⁶⁹ www.killercoke.org

⁷⁰ http://killercoke.org/crimes_colombia.php, voir aussi à ce propos la déclaration du CETIM, soumise à la 26^e session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/26/NGO/96, daté du 6 juin 2014, <http://www.cetim.ch/violations-des-droits-humains-commises-par-coca-cola-en-colombie/>

⁷¹ Idem.

En Turquie, lors d'une protestation devant les bureaux de l'entreprise en 2005, alors qu'une rencontre entre les leaders syndicaux et les dirigeants de l'entreprise était en cours, Coca-Cola a demandé à la police anti-émeute d'attaquer les travailleurs et leurs familles qui manifestaient pacifiquement. Presque deux cents protestataires ont été violemment frappés et plusieurs ont dû être hospitalisés. Une procédure judiciaire est en cours⁷².

S'agissant des dommages causés à l'environnement, lorsqu'il y a des pollutions – parfois irréversibles – des terres, des cours d'eau ou de l'air suite à l'activité d'une STN donnée, il peut y avoir de multiples violations des droits humains qui peuvent concerner aussi bien les droits à la vie, à la santé, à l'alimentation, à l'eau, au travail, au logement, à l'éducation que les droits à l'information, à la liberté d'association ou le droit de participer à la prise de décision. De Bhopal⁷³ à Probo Koala (voir ci-après), de Shell (Nigeria)⁷⁴ au pétrolier Prestige⁷⁵, les exemples sont nombreux.

S'agissant des monopoles privés dans un secteur vital donné tel que l'eau ou la santé, ils sont aussi sources de violations des droits humains. En effet, le fait que les prix de ces denrées et/ou produits et services vitaux ne soient pas accessibles au plus grand nombre privent de nos jours des centaines de millions de personnes de leurs droits élémentaires. Il est vrai que les mécanismes de protection onusiens des droits humains ne se prononcent pas sur la question de savoir si la gestion de l'eau potable ou si la production des médicaments essentiels doit être assurée par des entités publiques ou privées. Mais, ils posent une condition : l'accès à l'eau et aux médicaments essentiels doit être universel, faute de quoi il s'agirait d'une violation des droits humains (voir chapitre I, encadré n° 1). Faut-il rappeler que la pauvreté en tant que telle est désormais qualifiée de violation des droits humains par des organes de l'ONU chargés de la surveillance de la mise en œuvre de ces droits⁷⁶ ?

⁷² http://killercoke.org/crimes_turkey.php

⁷³ Une des pires catastrophes industrielles survenue en 1984 en Inde dans une usine de l'Union Carbide, actuellement Dow Chemical, faisant 25 000 morts et des centaines de milliers de personnes affectées, sans parler de la contamination des terres et de l'eau, <http://www.bhopal.com/>

⁷⁴ Depuis plusieurs décennies, les déversements fréquents d'hydrocarbures et le torchage du gaz par la compagnie Shell dans le delta du Niger au Nigeria ont pollué les terres et les cours d'eau, engendrant une diminution des capacités de pêche, de mauvaises récoltes et un appauvrissement croissant de la population de la région (voir à ce propos la déclaration écrite conjointe du CETIM et de Environmental Rights Action/Friends of the Earth Nigeria (ERA/FoEN), présentée à la 26^e session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/26/NGO/100, <http://www.cetim.ch/cas-de-violations-des-droits-humains-et-environnementaux-par-shell-dans-le-delta-du-niger-au-nigeria/>

⁷⁵ Le pétrolier « Prestige » a coulé le 13 novembre 2002 au large des côtes espagnoles, françaises et portugaises avec à son bord 77 000 tonnes de mazout, en souillant près de trois mille km de côtes (voir entre autres l'article du quotidien français *Le Monde* du 13 novembre 2013, annonçant « l'acquiescement général » dans le procès qui s'est tenu en Espagne, http://www.lemonde.fr/planete/article/2013/11/13/apres-le-nauffrage-et-la-maree-noire-l-equipage-du-prestige-acquitte_3512971_3244.html).

⁷⁶ Pour de plus amples informations à ce propos, voir Francine Mestrum et Melik Özden, *La lutte contre la pauvreté et les droits humains*, Cahier critique n° 11, éd. CETIM, Genève, juin 2012.

Encadré n° 10

A qui profitent les accords économiques entre l'Europe et l'Afrique ?

Présentés bien souvent en faveur du développement des pays du Sud, de leur intégration dans l'économie mondiale et même comme un outil de lutte contre la pauvreté, les accords de partenariat économique (APE) conclus entre l'Union européenne (UE) et les pays d'ACP (Afrique, Caraïbes et Pacifique) sont des accords commerciaux de libre-échange. Acteur privilégié des négociations commerciales, autant à l'échelle mondiale que régionale, Yash Tandon⁷⁷ livre une analyse sans concession sur ces accords iniques. Pour lui, le fait que ces accords soient signés sous la menace de sanctions commerciales de la part de l'UE constitue « un acte de guerre »⁷⁸. Étudiant l'impact de ces APE sur les pays africains (avant leur signature en septembre 2014 en ce qui concerne l'Afrique de l'Est), il arrive à la conclusion que « l'APE menacerait la subsistance de plusieurs millions de petits paysans, d'aviculteurs et de pêcheurs en Afrique, tout comme les perspectives d'industrialisation des pays d'Afrique de l'Est. »⁷⁹ En terme de chiffres, le Kenya bénéficierait de 97 millions de dollars états-unis par an, en signant l'accord, alors que, en supprimant les droits de douanes pour les produits européens, « il pourrait perdre 742 millions de dollars par an, à la fin de la période de mise en œuvre de 24 ans, si les augmentations d'importations sont prises en compte. »⁸⁰ Une perte de revenus similaires est estimée à « 940 millions par année pour la Tanzanie ; 597 millions par année pour l'Ouganda ; 241 millions par année pour le Rwanda et 24 millions par année pour le Burundi. »⁸¹

TAFTA - le Grand Marché transatlantique

Depuis 2013, l'UE et les États-Unis négocient en secret un accord de partenariat transatlantique sur le commerce et l'investissement (TAFTA, TTIP en anglais) : « Ce serait l'un des accords de libre-échange et de libéralisation de l'investissement les plus importants jamais conclus, représentant la moitié du PIB mondial et le tiers des échanges commerciaux. »⁸² Une large coalition de 500 organisations européennes se mobilisent contre la conclusion de cet accord. Selon elles, ce « Partenariat » aurait « des répercussions considérables sur [la] démocratie, l'Etat de droit, la protection des consommateurs et de l'environnement et même sur l'Etat-providence, comme [sur le] système de santé publique, l'éducation et la culture. Des deux côtés de l'Atlantique, le [Partenariat] créerait pour tous les niveaux de l'Etat, jusqu'aux communes, des

⁷⁷ Professeur d'économie, il est le fondateur de SEATINI, ancien directeur de South Centre à Genève et a été délégué des gouvernements d'Ouganda et du Zimbabwe lors des négociations au sein de l'Organisation mondiale du commerce.

⁷⁸ Cf. Yash Tandon, *Le commerce, c'est la guerre*, PubliCETIM n°39 éd. CETIM, Genève, 2015, pp. 115-116.

⁷⁹ Idem, p. 112.

⁸⁰ Idem, pp. 111-112.

⁸¹ Idem, p. 112.

⁸² <https://france.attac.org/se-mobiliser/le-grand-marche-transatlantique/>

réglementations contraignantes et s'appliquerait donc à 820 millions d'hommes et de femmes.

Il engloberait de larges domaines de la vie économique, du commerce avec prestations de services aux normes techniques en passant par les questions de droit d'auteur, les commandes publiques, l'agriculture et l'exploitation minière. En outre, les entreprises auraient la possibilité d'intenter une action contre des Etats devant les tribunaux arbitraux privés, lorsque ceux-ci promulguent des lois qui portent atteinte à des investissements et à des perspectives de gain de l'entreprise. »⁸³

S'agissant des traités commerciaux (bilatéraux et multilatéraux), ils sont aussi devenus source de violations des droits humains⁸⁴. Pire, ils privent non seulement les peuples de leur droit de décider de leur avenir mais consacrent la suprématie des STN sur la démocratie et toutes les politiques publiques en faveur de l'environnement, des droits humains, de la santé publique, de la lutte contre la pauvreté et de l'amélioration des conditions du travail (voir encadré n° 10).

Encadré n° 11

Succès (presque systématique) des STN contre les États devant la juridiction de la Banque mondiale

« Parmi les tribunaux arbitraux, ceux qui se constituent au sein du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI, ICSID en anglais) jouent un rôle prépondérant. Le CIRDI est membre du Groupe de la Banque mondiale et son Président est d'office le Président de la Banque mondiale, comme le stipule le règlement du CIRDI.(...)

Le CIRDI, avec le manque d'objectivité et d'impartialité inhérent à la Banque mondiale, aide à la constitution des tribunaux arbitraux internationaux qui traitent les différends entre les sociétés transnationales et les États qui acceptent de se soumettre à cette procédure. Les États, en acceptant cette juridiction pour traiter les conflits se retrouvent en conditions d'infériorité avec des entreprises privées, renoncent du même coup à une prérogative fondamentale de la souveraineté, à savoir la compétence territoriale de leurs tribunaux nationaux. Nous disons en conditions d'infériorité car la règle générale, qui résulte des accords bilatéraux de libre-échange, est que seule l'entreprise peut dénoncer l'État pour son non-respect, mais que ce dernier ne peut pas faire de même à son égard. »⁸⁵

Voici quelques exemples de cas traités par le CIRDI.

En 2004, le **Mexique** a été condamné à payer plus de 90 millions de dollars à **Cargill** pour avoir introduit une taxe sur les sodas pour améliorer la santé de la population⁸⁶.

⁸³ <https://stop-ttip.org/ft/faq/>, voir aussi <http://www.waronwant.org/what-ttip>

⁸⁴ Cf. *Les traités internationaux, régionaux, sous-régionaux et bilatéraux de libre-échange*, déjà cité.

⁸⁵ *Idem*, p. 14.

⁸⁶ ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, « Cargill Incorporated v. United Mexican States », 18 septembre 2009, http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0133_0.pdf

En décembre 2013, le **Guatemala** a été condamné à payer 25 millions de dollars (plus 7,5 millions de dépenses procédurales) à **Tampa Electric** pour avoir introduit une loi plafonnant les tarifs de l'électricité afin de garantir aux pauvres l'accès aux services essentiels⁸⁷.

Le groupe public suédois **Vattenfall**, dépose en 2011 une première plainte à l'égard de l'**Allemagne** pour l'installation d'une centrale à charbon. Pour ne pas payer une indemnité salée, l'Allemagne reculera devant Vattenfall, en renonçant à sa politique en faveur de l'environnement⁸⁸. En 2012, le même groupe décide de déposer une nouvelle plainte contre l'Allemagne, réclamant 5,8 milliards de dollars pour manque à gagner, en invoquant la décision de ce pays de sortir du nucléaire d'ici à 2020 afin d'éviter des catastrophes de type Tchernobyl ou Fukushima⁸⁹.

En 2012, l'**Égypte** a été attaquée par le groupe français **Veolia** devant le CIRDI pour avoir augmenté le salaire minimum de 41 à 72 euros par mois afin de contribuer à la réalisation du droit à l'éducation, à la santé et à l'alimentation de sa population⁹⁰.

En 2010, **Philip Morris** a déposé une plainte contre l'**Uruguay** pour l'introduction de lois qui avaient pour objectif de réduire la consommation de tabac et les atteintes à la santé⁹¹.

En octobre 2012, l'**Équateur** a été condamné à payer à **Occidental Petroleum** 1,77 milliard de dollars pour avoir rompu le contrat qui aurait permis à l'entreprise d'extraire 100'000 baril de pétrole par jour dans le bassin amazonien⁹². À la demande du président équatorien Rafael Correa, un recours à permis d'annuler la première sentence et de ré-ouvrir le cas qui sera tranché par le CIRDI dans les mois à venir⁹³.

Lutte exemplaire des Boliviens contre la privatisation de l'eau

Il n'y a pas que des défaites ou résignations face à la juridiction de la Banque mondiale, il y a aussi des luttes des peuples pour la vie et la dignité couronnées de succès. La lutte des Boliviens est exemplaire à cet égard. Voici le récit du Rapporteur spécial sur le droit au logement à ce propos : « La Bolivie, à la demande de la Banque mondiale, a confié la gestion du réseau d'appro-

⁸⁷ ICSID Case No. ARB/10/17, « TECO Guatemala Holdings LLC v. The Republic of Guatemala », 13 décembre 2013, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3035.pdf>

⁸⁸ ICSD Case No. ARB/09/6, « Vattenfal v. Federal Republic of Germany », 11 mars 2011, p. 13 <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0890.pdf>

⁸⁹ Nathalie Bernasconi-Osterwalder et Martin Dietrich Brauch, « The State of Play in Vattenfall v. Germany II: Leaving the German public in the dark », International Institute for Sustainable Development, décembre 2014. En ligne : <http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/state-of-play-vattenfall-vs-germany-II-leaving-german-public-dark-en.pdf>

⁹⁰ Benoît Bréville et Martine Bulard, « Des tribunaux pour détrousser les États », *Le Monde Diplomatique*, juillet 2014, <http://www.monde-diplomatique.fr/2014/06/BREVILLE/50487>

⁹¹ ICSID Case No. ARB/10/7, « Philip Morris and Habal Hermanos v. Oriental Republic of Uruguay », 2 juillet 2013, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1531.pdf>

⁹² ICSID Case No. ARB/06/11, « Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador », 5 octobre 2012, <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1094.pdf>

⁹³ ICSID Case No. ARB/06/11, *op.cit.*, <http://www.italaw.com/cases/767>

visionnement en eau et d'assainissement de la ville de Cochabamba à un seul soumissionnaire réunissant plusieurs multinationales en 1999-2000. Dans le cadre de ce marché, qui devait s'étendre sur 40 ans, le tarif de l'eau a immédiatement augmenté, passant d'un niveau négligeable, de l'avis général, à environ 20% du revenu mensuel d'un ménage. Les forces armées sont intervenues pour mettre un terme aux manifestations de citoyens, faisant au moins six morts. Les manifestations se sont néanmoins poursuivies jusqu'à ce que le consortium soit chassé du pays. »⁹⁴

Le consortium en question est Aguas del Tunari (conglomérat formé de International Waters, Abengoa de Servicios Urbanos de España et des associés minoritaires boliviens). Il a déplacé de façon fictive son siège aux Pays-Bas, afin de pouvoir invoquer un traité bilatéral qui s'avère plus favorable à ses prétentions, pour poursuivre l'État bolivien devant le CIRDI en réclamant 25 millions de dollars états-unis d'indemnité pour rupture de son contrat : « Aguas del Tunari introduit la demande sous le couvert du Traité bilatéral sur les investissements entre la Bolivie et les Pays-Bas, signé en 1992, en dépit du fait que l'actionnaire majoritaire de Aguas del Tunari était International Waters, société créée par Bechtel des États-Unis et Edison d'Italie. Aguas del Tunari transféra son domicile aux Pays-Bas uniquement pour pouvoir entamer son procès contre la Bolivie en invoquant le traité entre la Bolivie et les Pays-Bas. Aguas del Tunari ne possédait qu'une boîte postale à Amsterdam, suite à un transfert douteux et possiblement illégal des Îles Caïman aux Pays-Bas durant les derniers jours de novembre 1999. »⁹⁵ La première vaste mobilisation populaire dans les villes boliviennes amena le gouvernement bolivien à résilier le contrat du consortium⁹⁶. Quelques années plus tard, une nouvelle mobilisation populaire à l'échelle nationale, mais aussi internationale, contraignait la compagnie à finalement retirer sa plainte du CIRDI⁹⁷. Quant à l'État bolivien, il s'est retiré en 2007 de la juridiction du CIRDI, en dénonçant la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*⁹⁸.

Légalité des sentences du CIRDI remise en cause

Dans son rapport déjà cité, l'Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable conteste la légalité des sentences du CIRDI qui condamnent les États « pour avoir adopté des réglementations sur la protection de l'environnement, la sécurité alimentaire, l'accès aux médicaments

⁹⁴ Cf. Rapport sur « le droit à un logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant », E/CN.4/2002/59, § 60, daté du 1^{er} mars 2002, soumis à la 58^{ème} session de la Commission des droits de l'homme.

⁹⁵ Voir *Les traités internationaux, régionaux, sous-régionaux et bilatéraux de libre-échange*, déjà cité.

⁹⁶ Fernando B. Salazar Ortuño, *Movimientos sociales en torno al agua en Bolivia. Privatización e insurrección social en la guerra del agua en Cochabamba*, Universidad Mayor de San Simón (UMSS-ASDI), Cochabamba, 2011, p.211.

⁹⁷ Magdalena Bas Vilizzio, « Algunas reflexiones en torno al retiro de Bolivia, Ecuador y Venezuela del CIADI », in *Densidades*, No. 17, mayo 2015, p. 52.

⁹⁸ https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-fra/CRR_French-final.pdf

génériques ou la réduction du tabagisme ». Pour lui, « La légalité de telles sentences est contestable en ce sens qu'elles sont contraires à l'ordre public national et international, et peuvent être considérées, dans certains cas, comme allant *contra bonos mores*. »⁹⁹

L'Expert indépendant propose de revoir de fond en comble ce système qui prend en otage les États : « ***La question n'est pas simplement de réformer le système de règlement des différends entre investisseurs et États pour l'avenir, mais il est impératif d'examiner et de revoir les accords bilatéraux d'investissement et les accords de libre-échange existants, dont le but n'a jamais été de devenir des prisons pour les États. Si le système de règlement des différends et le CIRDI se sont mués depuis en institutions de coercition économique, ils doivent être démantelés et réinventés dans le cadre de la Convention de Vienne sur le droit des traités.*** » (§ 30, souligné par nous)

Dans un autre rapport plus spécifique sur la question¹⁰⁰, l'Expert indépendant dénonce aussi « l'abus du droit qui prévaut dans le système de règlement des différends entre investisseurs et États » en donnant plusieurs exemples. Il explique ainsi comment la STN ***Philip Morris*** a créé une société écran à Hong Kong, en vue de tirer parti du traité d'investissement bilatéral entre Hong-Kong et l'Australie, pour pouvoir poursuivre cette dernière ou comment la STN ***Vodafone***, par le biais de sa filiale hollandaise, « poursuit l'Inde pour 2 milliards USD [dollars états-uniens], pour des taxes imposées par ce pays au titre d'activités menées par l'entreprise dans un paradis fiscal (îles Caïmans), alors que tous ses actifs se trouvent en Inde. » (§§ 36 et 37)

Ou encore, comment la STN ***Renco*** a fait plier le gouvernement péruvien en utilisant « la tactique du règlement des différends entre investisseurs et États, pour faire pression sur le Gouvernement [péruvien] et l'obliger de lui permettre de rouvrir sa fonderie, sans l'installation d'un dispositif antipollution. » (§ 31)

L'Expert indépendant dénonce par ailleurs le conflit d'intérêt dans la constitution des tribunaux d'arbitrage au sein du CIRDI et comment, malgré un tel constat, le CIRDI a maintenu sa décision de la condamnation de l'État argentin dans le cas de ***Vivendi c. Argentine***. Voici son récit concernant cette affaire : « L'Argentine a déclaré que l'un des arbitres, Gabrielle Kaufmann-Kohler, était membre du Conseil d'administration et du Comité de la responsabilité des entreprises de la banque suisse UBS, laquelle était la principale actionnaire de Vivendi. Ce pays a fait valoir en outre que Mme Kaufmann-Kohler était partiellement rémunérée avec des actions d'UBS. S'il est vrai que l'Argentine a reconnu que toute question concernant la capacité d'un arbitre doit être soulevée pendant la procédure arbitrale, dans le cas d'espèce, il n'a pas été possible de le faire parce que l'Argentine n'a appris l'existence de ces faits et les circonstances ayant une incidence sur sa capacité de servir en tant qu'arbitre qu'en novembre 2007, après le prononcé de la sentence, le 20 août de la même année.

⁹⁹ A/HRC/30/44, § 8.

¹⁰⁰ A/70/285 portant sur le règlement des différends entre investisseurs privés et États déjà cité.

Certes, le Comité d'examen s'est montré critique par rapport au jugement rendu par l'arbitre, et a convenu avec l'Argentine que le Tribunal n'était pas dûment constitué, et que la demande d'annulation en vertu de l'article 52.1.a) de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et peuples d'autres États pouvait être appuyée, mais il a décliné l'annulation de la sentence, en faisant valoir que : a) l'exercice du jugement indépendant de l'arbitre n'était pas affecté; b) il serait injuste de priver les requérants du bénéfice de la sentence, en raison des manquements de l'arbitre; et c) il doit être mis un terme à la longue procédure. »¹⁰¹

Pour l'Expert indépendant, le système du règlement des différends entre investisseurs et États « renverse l'État de droit laborieusement construit au cours des deux derniers siècles, en essayant de privatiser la justice. ***La création d'un système parallèle de règlement des différends, qui ne serait pas transparent, responsable, ou même indépendant ne saurait être tolérée.*** »¹⁰²

Quant aux criminalités financières, lorsqu'il y a des sanctions, elles se limitent à indemniser uniquement les sociétés lésées comme les banques, alors que les personnes qui perdent leur emploi ou leur pension ne sont pas prises en compte et que c'est bien souvent l'État qui doit se substituer pour y remédier. Pire, ***la criminalité est devenue « la norme » ces dernières années dans les milieux financiers*** (voir encadré n° 12). Ce genre de comportements a des impacts socio-économiques considérables qui influent inévitablement sur la jouissance des droits humains de millions de personnes, si l'on tient compte de la portée mondiale des activités de certains acteurs tels que les STN.

Encadré n° 12

Criminalité financière

Courtier en énergie, la compagnie ***Enron*** était classée septième entreprise américaine (selon son chiffre d'affaires déclaré) avant de faire faillite en décembre 2001, entraînant en cascade des licenciements et pertes de retraites pour des centaines de milliers de personnes. Voici le bref résumé de l'histoire d'une fraude comptable et des spéculations boursières à grande échelle : « Le 2 décembre 2001, la société Enron se déclare en faillite, le cours de l'action chute de 90 dollars à 1 dollar en quelques mois. Environ 5 000 salariés sont immédiatement licenciés, tandis que des centaines de milliers de petits épargnants qui avaient confié leurs fonds de pension à la société Enron perdent l'essentiel de leur capital-retraite et se retrouvent donc sans ressource la retraite venue. Des procédures pénales sont ouvertes contre les anciens dirigeants de l'entreprise. Le directeur financier, Andrew Fastow, est condamné à dix ans de prison (son épouse fut elle aussi condamnée pour avoir aidé à manipuler les comptes).

¹⁰¹ Idem, §§ 47-48.

¹⁰² Idem, § 52 (souligné par nous).

Le 25 mai 2006, Kenneth Lay, 64 ans, fut reconnu coupable de six chefs d'accusation, dont la fraude et le complot, mais il décéda d'un infarctus le 6 juillet avant de commencer à purger sa peine. L'ancien n°2 de la société Enron, Jeffrey Skilling, fut reconnu coupable de 19 des 28 accusations, dont fraude, complot, fausses déclarations et délit d'initié, et condamné à 24 ans et 4 mois de prison, le 23 octobre 2006. Les anciens partenaires de l'entreprise sont également inquiétés par les poursuites judiciaires, notamment : le cabinet d'audit Arthur Andersen, Citigroup, JP Morgan, Merrill Lynch, Deutsche Bank, CICB et Barclays Bank. »¹⁰³

En 2003, **Parmalat**, transnationale italienne de l'agroalimentaire, s'est effondrée suite à un scandale financier, laissant derrière elle un trou de 11 milliards d'euros et des centaines de milliers d'épargnants italiens lésés. Les chefs d'accusation à son encontre portent sur la manipulation des cours de bourse, l'entrave à la surveillance d'autorité boursière Consob et la complicité des auditeurs¹⁰⁴.

Elle a été sauvée in extremis de la faillite par le gouvernement italien, et plusieurs plaintes en dommages et intérêts, pour un montant dépassant les 60 milliards de francs suisses, ont été déposées contre les banques suivantes : UBS, Deutsche Bank, Bank of America, Citigroup et J.P. Morgan¹⁰⁵. Il s'avère que ces mêmes banques, quelques années plus tard, seront au centre du scandale des *subprimes*. Bien que les banques étrangères aient été poursuivies en justice, en vertu du décret-loi 231 pour manipulation des actions de Parmalat, elles ont finalement été acquittées¹⁰⁶.

Pour les chercheurs italiens, le scandale Parmalat symbolise de façon claire le rôle joué par des grandes banques : « *Les grandes banques ont désormais renoncé à exercer [...] l'activité de contrôle de l'état de santé des entreprises, tâche autrefois typique de leur fonction, aidant ainsi les entreprises impliquées dans des scandales financiers à placer des grandes quantités de junk bonds auprès des épargnants [...] Elles ont aussi travaillé activement avec les responsables financiers des entreprises-clients pour monter des opérations financières complexes et tortueuses. Ces dernières ont ensuite laissé s'évaporer de grandes sommes d'argent sur le dos des épargnants* ». ¹⁰⁷

Finalement, c'est l'État italien qui a dû réparer, avec l'argent du contribuable, les conséquences des pratiques imprudentes et criminelles, non seulement de Parmalat mais aussi des banques impliquées.

¹⁰³ http://fdsp.univ-lyon2.fr/sites/fdsp/IMG/pdf_Gouvernement_d_entreprise_partie_2.pdf

¹⁰⁴ Ignacio Ramonet, « Le scandale Parmalat », *Le Monde Diplomatique*, février 2004, <https://www.monde-diplomatique.fr/2004/02/RAMONET/10686>

¹⁰⁵ *Le Courrier*, 27 septembre 2005.

¹⁰⁶ « Processo Parmalat, assolte le banche. La procura : indagini doverose », *Il Corriere della Sera*, 18 avril 2011.

¹⁰⁷ Traduit de l'italien par nos soins. Voir Mauro Gatti, Bice Della Piana e Mario Testa, « L'inefficiacia dei modelli di corporate governance. Un'evidenza empirica : il caso Parmalat », in *Sinergie Italian Journal of Management*, [S.l.], 2011, pp. 225-298.

Fraudes fiscales

Dans le contexte où la criminalité est devenue la norme dans le milieu financier, des multiples scandales dévoilés ces dernières années ont démontré aussi comment certaines compagnies transnationales « très respectables » en apparence, avec l'aide de grandes banques, ont créé des sociétés offshore dans des paradis fiscaux afin d'échapper à la fiscalité des pays où elles opèrent et/ou ont leur siège social¹⁰⁸. 340 d'entre elles (*Apple, Amazon, Pepsi, BNP Paribas, Axa...*)¹⁰⁹ sont allées encore plus loin en passant des accords fiscaux secrets avec le *Luxembourg* pour payer moins d'impôts (appelés LuxLeaks)¹¹⁰. Les banques suisses ont dû payer ces dernières années des amendes variant de quelques dizaines de millions à quelques milliards au gouvernement des États-Unis pour fraude fiscale¹¹¹.

Fraudes patronales

Dans un petit livre bien documenté, Aurore Lalucq et William K. Black dénoncent la fraude « d'ampleur systémique » dans les milieux financiers¹¹². Pour eux, les causes du scandale de *Subprimes* aux États-Unis, qui a provoqué une crise financière et économique à l'échelle mondiale, est à chercher en particulier dans les dérégulations et le démantèlement du contrôle étatique sur ce secteur à partir des années 1980. Menée par une idéologie dominante matraquant « la capacité des marchés à s'autoréguler » et dirigée par des économistes formées dans ce moule, le système ne pouvait que promouvoir les pires escrocs aux commandes. D'ailleurs, Gregory Mankiw, Professeur d'économie à Harvard et Président du Comité des conseillers économiques de Georges Bush Jr, faisait valoir au milieu des années 1990 qu'« il serait irrationnel pour les [PDG] de caisses d'épargne de ne pas piller leur entreprise. »¹¹³

S'agissant des agences de notation (toutes privées), sensées évaluer la santé financière des entreprises, à l'instar des plus célèbres Moody's, Standard and Poor's et Fitch Ratings, elles continuent à délivrer des notes « 'AAA' (notes les plus hautes, synonyme de « première qualité ») à des produits financiers toxiques et hautement spéculatifs. »¹¹⁴

¹⁰⁸ Voir à ce propos l'enquête menée pendant plusieurs années par l'International Consortium of Investigative Journalists et rendue publique en 2013, <https://offshoreleaks.icij.org/>

¹⁰⁹ Voir la liste complète en ligne, <http://cloudfront-files-1.publicintegrity.org/apps/2014/12/luxleaks/industries/index.html>

¹¹⁰ Voir entre autres *L'Express* du 6 novembre 2014, http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/luxleaks-cinq-questions-pour-tout-comprendre_1619692.html

¹¹¹ Les 73 établissements bancaires suisses qui ont signé un accord avec l'administration américaine ont payé (fin 2015) un montant de plus d'un milliard de dollars d'amendes. Cette somme ne comprend pas « l'amende de 2,8 milliards infligée à Credit Suisse en mai 2014 » et « 780 millions imposés à UBS en février 2009. » Cf. <https://www.letemps.ch/economie/2015/12/28/banques-suissees-ont-paye-plus-un-milliard-amende-aux-etats-unis>

¹¹² 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.

¹¹³ Idem, p. 68.

¹¹⁴ Idem, p. 22.

Quant aux cabinets d'audit (aussi privés), tels que Arthur Andersen, Ernst&Young, KPMG ou PricewaterhouseCoopers, il est vain de parler de leur inutilité au vu de nombreux scandales financiers (d'hier et à venir) qu'ils laissent passer, étant donné qu'ils sont au service de leurs mandataires et en quête de clients pour leur existence.

Face à ces scandales et pour sauver sans doute le système capitaliste aux abois, en octobre 2015, un ensemble de mesures de l'OCDE en vue de « **Réformer les règles fiscales internationales pour endiguer l'évasion fiscale des entreprises multinationales** » a été adopté par les Ministres des finances de ses États membres¹¹⁵ et cette institution annonçait le 27 janvier 2016 que 31 pays avaient signé « un accord de coopération pour l'échange automatique de renseignements pays par pays à des fins fiscales. »¹¹⁶

Il y a quelques années, la **CNUCED** tirait la sonnette d'alarme sur la transformation des activités bancaires et la concentration du capital financier entre les mains de quelques entités transnationales qui sont devenues une menace pour l'économie réelle : « (...) **aujourd'hui, le secteur financier est davantage une source d'instabilité pour le secteur réel [économie réelle]. Dans le même temps, les pouvoirs publics sont intervenus plus souvent pour aider ce secteur, et avec des injections de fonds publics de plus en plus importantes. Les marchés financiers ont été déréglementés, malgré leurs dysfonctionnements fréquents. (...) La déréglementation des marchés financiers a aussi favorisé une concentration accrue des activités bancaires au sein de quelques grands établissements, ainsi qu'une modification du mode de financement des banques qui se détournent des dépôts au profit des marchés de capitaux, et des activités de prêt au profit des activités de marché. En outre, elle a ouvert la voie au développement d'un système financier 'fantôme' essentiellement non réglementé, surtout dans les pays développés. (...)** »¹¹⁷

Dans le cadre de ce chapitre, nous analyserons, de manière plus détaillées, les cas suivants : Probo Koala (A), Texaco/Chevron en Amazonie équatoriale (B), Exploitation des enfants dans des mines d'or au Burkina Faso (C).

¹¹⁵ Ces mesures ont été par la suite approuvées par les chefs d'États du G20 qui se sont réunis à Antalya (Turquie) les 15-16 novembre 2015, <http://www.oecd.org/ctp/g20-finance-ministers-endorse-reforms-to-the-international-tax-system-for-curbing-avoidance-by-multinational-enterprises.htm>

¹¹⁶ <http://www.oecd.org/fr/fiscalite/nouvelle-avancee-pour-la-transparence-fiscale-31-pays-signent-un-accord-de-cooperation.htm>

¹¹⁷ Rapport sur le commerce et le développement 2011, CNUCED, Aperçu général, pp. 17 et 18 (souligné par nous).

A) Probo Koala¹¹⁸

Le 20 août 2006, des déchets toxiques déversés sur environ 18 sites autour de la ville d'Abidjan (Côte d'Ivoire) ont affecté la santé de dizaines de milliers de personnes, sans parler de la pollution de l'environnement. Ces déchets ont été acheminés à bord du *Probo Koala*, un cargo affrété par **Trafigura**, une société de négoce pétrolier basée en Suisse (siège opérationnel) et aux Pays-Bas (siège social). Sur son site, la STN affirme disposer de bureaux dans 36 pays et annonce, pour 2015, 2.6 milliards de bénéfices sur un chiffre d'affaire de 97.2 milliards de dollars¹¹⁹.

Origine des déchets toxiques

Créée en 1993 en tant qu'entreprise privée, Trafigura est l'une des plus grandes sociétés de négoce pétrolier indépendante au monde. Elle couvre toutes les opérations d'approvisionnement et de négoce de pétrole brut et de produits dérivés, de métaux et de charbon.

À la fin de l'année 2005, Trafigura a acquis de grandes quantités d'essence brute de moindre qualité (dite coker naphtha) destinée à servir de composant de base bon marché pour des carburants. Elle a d'abord dû trouver un moyen de raffiner le produit. Elle a opté pour le lavage à la soude caustique, un procédé consistant à mélanger la soude au coker naphtha. Les résidus de soude caustique requièrent ensuite un traitement minutieux, car ils contiennent des substances toxiques.

Trafigura savait que ce processus allait produire des déchets dangereux que peu d'installations au monde accepteraient de traiter. Elle n'en a trouvé que deux, l'une dans les Émirats arabes unis et l'autre en Tunisie. Elle les a essayés les deux. Le lavage à la soude caustique a été entrepris entre janvier et mars 2006 dans le port tunisien de La Skhirra, sur le site de la société Tankmed. En mars 2006, cependant, des fuites de gaz ont causé de très graves problèmes de pestilence (trois personnes auraient été hospitalisées). Les autorités tunisiennes ont alors interrompu les opérations de lavage à la soude caustique à La Skhirra.

Le traitement ayant été suspendu en Tunisie, Trafigura a décidé de le réaliser directement à bord d'un bateau en mer. Une telle opération, pour autant qu'on le sache, n'avait jamais été effectuée auparavant. À la fin du mois de juin 2006, plusieurs lots de coker naphtha avaient été « nettoyés » à bord du *Probo Koala*. Les soutes contenaient alors plus de 500 m³ de déchets. Après plusieurs tentatives pour s'en débarrasser sur divers autres sites européens, Trafigura a contacté une société néerlandaise, l'Amsterdam Port Services (APS), pour les traiter à Amsterdam.

Le *Probo Koala* est arrivé à Amsterdam le 2 juillet 2006. L'APS a commencé à décharger les déchets sur l'une de ses barges. La puanteur qui s'en dégagait était cependant telle qu'elle a suscité des plaintes de personnes travaillant dans les

¹¹⁸ Sauf indications contraires, la description de ce cas est tirée de l'article publié sur le site « Droits sans frontières », <http://www.droitsansfrontieres.ch/fr/exemplesdescas/trafigura/>

¹¹⁹ <http://www.trafigura.com/trafigura-in-brief/french/>

environs. Les autorités néerlandaises ont été saisies pour enquêter sur la source de ces odeurs. Des échantillons ont été analysés. Les résultats ont montré que les déchets contenaient une dose chimique d'oxygène bien supérieure à ce qui avait été prévu lorsque l'APS avait fixé le prix initial pour ce travail avec Trafigura. De plus, cela dépassait les capacités de traitement de l'APS sur son site. L'APS a alors revu son devis nettement à la hausse, ce que Trafigura a refusé. Celle-ci a exigé que les déchets soient rechargés sur le bateau. Une démarche que les autorités néerlandaises ont fini par accepter, après passablement de confusion.

Le *Probo Koala* s'est ensuite rendu au port de Paldiski, en Estonie, avant de mettre le cap sur l'Afrique. Il est arrivé à Lagos (Nigéria) au début du mois d'août 2006, où il a plusieurs fois – en vain – essayé de se débarrasser de ses déchets. Il s'est finalement dirigé vers Abidjan (Côte d'Ivoire).

Déversement des déchets en Côte d'Ivoire

Le 18 août 2006, la veille de l'arrivée du *Probo Koala* à Abidjan, Trafigura a conclu un contrat avec une société ivoirienne nouvellement agréée, Compagnie Tommy, à laquelle elle a confié l'élimination des déchets. Le contrat stipulait que Compagnie Tommy déchargerait les déchets à un endroit nommé Akouedo et facturerait, pour les éliminer, un prix nettement inférieur à celui que l'APS avait demandé après les avoir analysés. Compagnie Tommy n'avait obtenu sa licence d'exploitation qu'un mois avant l'arrivée du *Probo Koala*. Elle ne disposait ni du matériel ni de l'expérience nécessaires pour le traitement de déchets dangereux.

Le *Probo Koala* est arrivé à Abidjan le lendemain. Sa cargaison a été déchargée sur les véhicules des camionneurs recrutés par Compagnie Tommy. Elle a ensuite été déversée à la décharge d'Akouedo ainsi qu'à d'autres endroits autour de la ville, à proximité de lieux d'habitation et de travail, de bâtiments scolaires, de champs et de cultures, et tout à côté de la prison municipale.

Le 20 août 2006, la population d'Abidjan a été réveillée par les effets insupportables de l'épandage. Dans les jours qui ont suivi, des dizaines de milliers de personnes ont été affectées dans leur santé, souffrant de nausées, maux de tête, vomissements, douleurs abdominales, irritations cutanées et oculaires ainsi que d'autres symptômes. Une crise sanitaire majeure a ainsi été déclenchée. Au mois d'octobre 2006, plus de 107 000 personnes avaient été recensées par les centres médicaux comme souffrant de troubles provoqués par les déchets. Les autorités ivoiriennes ont fait état de 15 à 17 décès. Trafigura a systématiquement nié que les déchets aient pu causer des décès ou des problèmes de santé sérieux.

Traitement de l'affaire par la Convention de Bâle

Avant même que l'Affaire du *Probo Koala* ne soit discutée par les Parties au sein de la Conférence des Parties (COP), la Côte d'Ivoire a saisi le Secrétariat de la Convention de Bâle d'une requête afin d'obtenir une assistance technique pour faire face à la catastrophe. Une mission technique a alors été envoyée sur place en collaboration avec le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)¹²⁰.

¹²⁰ <http://www.unep.org/french/conflictsanddisasters/C%C3%B4tedIvoire/tabid/1884/Default.aspx>

Lors de la 8^{ème} session de la COP (novembre-décembre 2006)¹²¹, un nouveau point a été ajouté à l'ordre du jour concernant le déversement de déchets toxiques à Abidjan. Mme Safiatou Ba-N'daw (représentante du Bureau du Premier Ministre de Côte d'Ivoire) a présenté les faits et les mesures prises par le gouvernement ivoirien (création d'une commission d'enquête, mise en place d'un plan national pour lutter contre les déchets toxiques). Elle a fait état du manque de réponse à la demande d'assistance technique et financière de son gouvernement.

Le déversement de ces déchets a été condamné par l'ensemble des représentants des Parties. L'un d'entre eux a qualifié cela « d'acte de terrorisme environnemental », d'autres ont estimé qu'il s'agissait d'un acte criminel (la nationalité des représentants ayant prononcé ces termes n'est pas précisée dans le rapport) et que les responsables devaient être poursuivis.

Dans sa décision VIII/1 concernant la Côte d'Ivoire, la COP condamne fermement les déversements de déchets qui ont eu lieu à Abidjan. Elle enjoint par ailleurs les Parties à apporter une assistance technique et financière à la Côte d'Ivoire, afin qu'elle puisse mettre en œuvre le plan d'urgence établi par le gouvernement pour procéder au nettoyage des déchets et des sols contaminés. La COP invite en outre les Parties à favoriser l'ouverture d'une enquête afin d'établir la responsabilité des personnes à l'origine de cette catastrophe.

Traitement de l'affaire par la Convention MARPOL¹²²

Dans le cadre de la Convention MARPOL de l'Organisation Maritime Internationale, l'affaire a été introduite au sein du Comité de la protection du milieu marin (56^{ème} et 59^{ème} session) par les Pays-Bas qui, évoquant l'incident du Probo Koala, ont souligné le manque d'informations et de réglementations relatives aux processus de productions industrielles à bord des navires. Lors de sa 56^{ème} session, le Comité a demandé aux Pays-Bas d'apporter plus de détails sur de tels cas de productions industrielles à bord des navires pour la 59^{ème} session, mais aucune réponse n'a été donnée par les Pays-Bas.

Toutefois, cette problématique a été prise en compte par ce Comité ainsi que le Comité de la sécurité maritime qui se sont mis d'accord pour interdire le mélange de substances chimiques à bord de navires. Cela a abouti en mai 2011 à l'adoption d'un amendement à la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer ; amendement portant sur l'« interdiction du mélange de cargaisons liquides dans les cargos en mer »¹²³. Concrètement dans le cadre de la Convention MARPOL, aucune mesure ou décision n'a été prise concernant directement l'affaire Probo Koala.

Traitement de l'affaire par le Rapporteur spécial de l'ONU sur les déchets toxiques

Le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme de l'ONU sur les déchets toxiques, M. Okechukwu Ibeanu, a établi un rapport sur sa visite en **Côte-**

¹²¹ UNEP/CHW.8/16

¹²² Rapports du Comité de la protection du milieu marin, 56^e et 59^e sessions.

¹²³ <http://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/MEPC/Archives/Pages/default.aspx>

d'Ivoire (août 2008) et aux *Pays-Bas* (novembre 2008)¹²⁴. Tout d'abord, le Rapporteur rappelle que ces deux pays sont tenus de respecter les dispositions de la Convention de Bâle et celle de Marpol, étant donné qu'ils en sont parties. Il estime que les deux États précités ont porté atteinte au droit à la vie en ne prenant pas de mesures adéquates de prévention, d'enquête et de sanction dans le cadre de ces déversements qui sont à l'origine du décès de plusieurs personnes.

Le Rapporteur rappelle que les Conventions MARPOL et de Bâle ont vocation à être appliquées étant donné qu'elles ont été transposées dans la législation nationale des Pays-Bas. Il en va de même pour le règlement CEE n° 259/93 du Conseil de l'Union européenne, tel que modifié, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne, qui transpose les obligations énoncées par la Convention de Bâle. Au regard de la législation néerlandaise et du règlement européen, ni le rechargement, ni le départ du navire n'auraient dû se faire.

Lors de sa visite en Côte d'Ivoire, le Rapporteur spécial a constaté que l'affaire *Probo Koala* mettait en exergue des lacunes au niveau des procédures administratives entourant le déversement de déchets toxiques, notamment concernant leur importation. Il déplore la lenteur et le manque de transparence dans le processus d'indemnisation des victimes, dont de nombreuses seraient exclues. Le même constat est formulé concernant l'accord conclu entre l'État ivoirien et Trafigura.

S'agissant de l'attitude de Trafigura, le Rapporteur a souligné les incohérences de la STN et du capitaine du navire concernant la nature des déchets ainsi que la destination finale du cargo pour le déversement. Pour le Rapporteur, Trafigura doit démontrer en quoi les installations portuaires et d'élimination des déchets à Abidjan étaient plus adaptées que celles des Pays-Bas pour procéder au traitement des déchets du *Probo Koala*. Il estime qu'au regard du principe de diligence raisonnable, la STN aurait dû davantage se renseigner sur les capacités de la société Tommy à procéder à l'élimination desdits déchets dans le respect de l'environnement, d'autant que cette société avait été récemment créée.

Démarches juridiques dans les pays concernés¹²⁵

En septembre 2006, deux cadres de Trafigura – arrivés à Abidjan suite au déversement des déchets toxiques – et le directeur de la filiale locale de Trafigura ont été arrêtés et inculpés pour des infractions aux lois environnementales et de santé publique ivoiriennes ainsi que pour empoisonnement ou complicité d'empoisonnement. Parmi les autres personnes inculpées en lien avec le

¹²⁴ Présenté à la 12^e session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/12/26/Add.2, daté du 3 septembre 2009.

¹²⁵ Pour plus de précisions sur les procès entamés dans les pays concernés, voir également : <http://business-humanrights.org/fr/r%C3%A9sum%C3%A9-du-proc%C3%A8s-trafigura-c%C3%B4te-d%E2%80%99ivoire-0>
https://www.fidh.org/IMG/pdf/FIDH-LIDHO-MIDH_Rapport_ProboKoala_avril2011.pdf
<http://www.journaldelenvironnement.net/article/probo-koala-110-000-victimes-assignent-trafigura,55804>

déversement, figurait un certain nombre d'employés du port et des douanes ainsi que le directeur de la compagnie Tommy.

En février 2007, le gouvernement de la *Côte d'Ivoire* et Trafigura ont conclu un accord à l'amiable : Trafigura – sans aucune reconnaissance de responsabilité – acceptait de verser environ 195 millions de dollars états-unis à la Côte d'Ivoire à titre d'indemnisation et pour financer les opérations de nettoyage. La STN a payé un montant supplémentaire pour la remise en liberté sous caution de deux de ses cadres. Dans cet accord, le gouvernement renonçait définitivement à toute poursuite, réclamation, action ou instance présente ou à venir à l'encontre de Trafigura. Le lendemain, les cadres de Trafigura ont été relaxés sous caution et autorisés à quitter le pays. En mars 2008, les procédures pénales contre les cadres de Trafigura en Côte d'Ivoire ont été suspendues, le tribunal estimant qu'il n'y avait pas assez de preuves pour poursuivre le procès.

Vingt victimes ivoiriennes – avec le soutien des avocats d'un certain nombre d'ONG françaises et ivoiriennes – ont porté plainte le 29 juin 2007 en *France*. Elles demandaient le lancement d'une enquête formelle et l'inculpation de deux cadres français de la société Trafigura. Cependant, le procureur français a décidé de ne pas poursuivre le cas, en raison de l'absence de liens durables entre les cadres de Trafigura et le territoire français, du fait que les entités commerciales de Trafigura étaient établies en dehors de la France et de l'existence de procédures pénales simultanées dans d'autres pays.

En *Suisse*, où se trouve le centre décisionnel effectif de Trafigura, aucune enquête, à notre connaissance, n'a été lancée à ce jour par les autorités.

En novembre 2006, une action civile en dommages et intérêts pour dommages corporels a été engagée à la Haute Cour du *Royaume-Uni* contre Trafigura. L'action civile a été intentée par plus de 30 000 Ivoiriens qui cherchaient à obtenir des réparations suite à une exposition à des déchets toxiques. Le 19 septembre 2009, les parties ont conclu un accord à l'amiable : Trafigura – sans aucune reconnaissance de responsabilité – acceptait de payer environ 45 millions de dollars états-unis. Selon les termes de l'accord, les demandeurs ont accepté de renoncer à toute autre action civile future contre Trafigura, de garder les informations confidentielles et de publier une déclaration conjointe.

En 2014, Amnesty international a saisi le Parquet britannique pour qu'une enquête judiciaire soit ouverte afin de déterminer le rôle de Trafigura dans le déversement des déchets toxiques à Abidjan. Le Parquet s'est dessaisi, estimant que l'affaire ne relevait pas de son ressort mais plutôt de celui de l'Agence pour l'environnement¹²⁶. L'Agence a accepté d'examiner l'affaire en novembre 2014 mais a rendu par la suite une décision définitive en mars 2015, par laquelle elle refuse d'ouvrir une enquête concernant ces faits¹²⁷. Pour se justifier, l'organisme évoque d'une part son incapacité à assumer les coûts importants que pourraient engendrer une telle enquête du fait de restrictions budgétaires. Et d'autre part,

¹²⁶ Organisme d'État chargé de la protection de l'environnement et de la lutte contre la criminalité environnementale.

¹²⁷ <http://www.amnesty.fr/Nos-campagnes/Entreprises-et-droits-humains/Actualites/Le-Royaume-Uni-baisse-les-bras-devant-Trafigura-15702>

l'Agence déplore un manque de ressources humaines et d'expérience pour diligenter une enquête aussi complexe. Par ailleurs, dans cette décision, l'organisme a évoqué les risques d'entraves au bon déroulement de la procédure auxquels il pourrait être confronté en déclarant : « Trafigura utilisera tous les recours procéduraux disponibles pour contrer chaque étape d'une nouvelle enquête »¹²⁸.

En 2006, une enquête a été ouverte aux *Pays-Bas* sur les conditions de déchargement et de rechargement des déchets dans le navire au port d'Amsterdam. L'enquête s'est limitée aux faits qui se sont déroulés à Amsterdam. Dans le cadre de cette enquête, ont été poursuivis pour violation de la législation néerlandaise et européenne : la STN Trafigura, la ville d'Amsterdam, le capitaine ukrainien du Probo Koala et la société de traitement de produits chimiques Amsterdam Port Services (APS). De son côté, Greenpeace a déposé une plainte pour que la STN soit également poursuivie pour les déversements effectués à Abidjan. Cependant, en 2011, le Procureur a refusé de poursuivre la STN pour les faits qui se sont déroulés en Côte d'Ivoire.

En 2009, lors d'un premier procès, la société APS a été condamnée au versement d'une amende de 450 000 euros pour violation des lois de protection de l'environnement (APS a déchargé et rechargé les déchets alors qu'ils étaient hautement toxiques). De plus, l'un des anciens dirigeants de la société a été condamné à 240 h de travaux d'intérêt général.

En 2010, lors d'un second procès, ont comparu : Trafigura, APS, la ville d'Amsterdam et le capitaine du navire Probo Koala. Les charges suivantes ont été retenues contre Trafigura :

- Exportation illégale de déchets toxiques (rechargement) qui constitue une violation des lois européennes sur l'élimination des déchets ;
- Falsification des documents relatifs à la composition des déchets et absence d'informations données à la société APS concernant la toxicité des déchets.

Pour ces faits, la responsabilité de Trafigura a été retenue et la STN a été condamnée au versement d'une amende d'un million d'euros (le Parquet dans son réquisitoire avait requis le versement d'une amende de 2,1 millions d'euros). Le capitaine a été condamné à 5 mois d'emprisonnement avec sursis et 25 000 euros d'amende pour ne pas avoir informé sur la nature réelle des déchets. Dans ce procès, APS et son dirigeant n'ont pas été condamnés. Enfin, le parquet s'est déclaré incompétent pour poursuivre la ville d'Amsterdam évoquant l'immunité pénale de la ville bien que celle-ci, à travers l'un de ses représentants, a reconnu sa responsabilité politique dès décembre 2006 dans une déclaration. En appel, Trafigura a été acquittée concernant l'accusation de faux et le Parquet a interjeté appel de cette décision.

¹²⁸ <http://www.actu-environnement.com/ae/news/probo-koala-royaume-uni-enquete-trafigura-amnesty-dechets-toxiques-25048.php4>. Voir à ce propos également le rapport détaillé d'Amnesty International, « Trop toxique pour y toucher ? La réponse du Royaume-Uni à Amnesty International, qui demandait l'ouverture d'une enquête judiciaire sur les agissements de la société Trafigura Ltd », juillet 2015.

Par ailleurs, le Ministère public souhaitait poursuivre le dirigeant de Trafigura, Claude Dauphin, requête refusée par le tribunal régional d'Amsterdam en 2008. Le Ministère public a interjeté appel de cette décision auprès de la Cour Suprême qui a renvoyé l'examen de la première décision à la Cour d'appel d'Amsterdam.

En, 2012, la Cour d'appel a infirmé la première décision estimant que le dirigeant pouvait être poursuivi pour l'exportation illégale des déchets. Toutefois, le bureau du Procureur et Trafigura ont trouvé un accord en novembre 2012 par lequel la société a accepté de verser 300 000 euros d'indemnités et une amende de 67 000 euros pour mettre fin aux poursuites.

En février 2015, plus de 110 000 victimes ont assigné Trafigura faisant valoir sa responsabilité civile et souhaitant obtenir réparation pour les dommages corporels, moraux et économiques subis ; 2 500 euros par victimes sont demandés ainsi que le nettoyage des déchets¹²⁹.

B) Texaco/Chevron en Amazonie équatoriale

Le cas de Chevron (anciennement Texaco) en Amazonie équatoriale montre à lui seul de multiples problèmes posés par des STN : dégâts irréversibles causés à l'environnement ; déplacement de populations, voire extinction de peuples, multiples violations des droits humains (droit à l'eau, à l'alimentation, à un environnement sain, à la justice, à la liberté d'association...), entrave à la justice, etc. Voici un bref récit¹³⁰.

Le 5 février 1964, la junte militaire qui gouvernait l'Équateur a octroyé en concession une extension territoriale d'à peu près un million et demi d'hectares au groupe Texaco Gulf en Amazonie équatorienne. Bien que la concession fut par la suite réduite, la zone sur laquelle est intervenu Texaco dépasse les 400'000 hectares (dans les provinces d'Orellana et Sucumbíos)¹³¹.

L'entreprise Texaco a réalisé des travaux d'exploration et d'exploitation pétrolière dans des zones de jungle habitées par différentes communautés indigènes équatoriennes¹³². Après la phase d'exploration, au cours de laquelle ont été utilisés des explosifs et réalisés un nombre incalculable de forages

¹²⁹ <http://www.ladepeche.fr/article/2015/02/20/2052938-probo-koala-plus-100-000-victimes-assignent-trafigura-justice-pays.html>

¹³⁰ Il est tiré de deux documents présentés par le CETIM à l'ONU, en collaboration avec l'Union des populations affectées par les activités de l'entreprise pétrolière Texaco-Chevron en Équateur (UDAPT): la Déclaration écrite soumise à la 26^e session du Conseil des droits de l'homme (A/HRC/26/NGO/74, juin 2014, <http://www.cetim.ch/violations-des-droits-humains-et-acc%C3%A8s-%C3%A0-la-justice-pour-les-victimes-de-chevron-en-%C3%A9quateur/>) et le Rapport présenté au Rapporteur spécial de l'ONU sur les défenseurs des droits de l'homme, <http://www.cetim.ch/rapport-presente-au-rapporteur-special-des-nations-unies-sur-la-situation-des-defenseurs-des-droits-humains-les-noms-individuels-ont-ete-effaces/>

¹³¹ Dans le contrat de concession et les accords successifs qui l'ont modifié, il a été établi que Texaco serait l'entreprise chargée de réaliser toute la planification technique et le travail de terrain. Cette situation est restée inchangée, laissant Texaco comme seule, unique et exclusive entreprise opérant sur toute la zone attribuée durant la durée de la concession, jusqu'en juin 1990.

¹³² À l'époque, la zone était notamment habitée par les nationalités Secoya, Waorani, Shuar, Quichua, Cofán et Tetete.

rudimentaires, la compagnie Texaco a fini par creuser plus de 350 puits. Durant les activités de forage de chacun de ces puits, une grande quantité de déchets toxiques ont été produits, connus comme « boues de forage »¹³³.

Du fait de leur haute toxicité, ces déchets doivent être stockés dans des conteneurs adéquats et traités de manière responsable. Texaco, loin de là, a creusé près de mille trous dans le sol qui faisaient office de fosses à ciel ouvert, sans aucun type de protection qui empêche les fuites par les parois et retienne les écoulements. Quand ces produits n'étaient pas déversés dans l'environnement, ils étaient simplement brûlés de manière intentionnelle par Texaco, avec des conséquences tout aussi néfastes pour les populations que pour l'environnement.

Par la suite, lors de la mise en exploitation des puits, ces mêmes piscines ont été utilisées par Texaco pour entreposer les eaux usées et autres résidus dangereux, alors que des citernes en acier auraient été nécessaires. L'entreprise a ainsi réalisé d'importantes économies, au détriment de la protection de l'environnement et des populations locales.

L'irresponsabilité de la compagnie ne s'arrête pas là malheureusement. Malgré des interdictions légales¹³⁴ et contractuelles¹³⁵, le contenu des « piscines » était simplement déversé dans les rivières et les cours d'eaux environnant. Texaco avait installé dans chaque « piscine » un système rudimentaire de drainage appelé « cou d'oe » et utilisé de manière systématique pour amener le contenu des fosses au cours d'eau le plus proche. Bien que Texaco connût les effets nocifs de ses activités¹³⁶ et disposât de la technologie qui aurait pu éviter, ou du moins diminuer considérablement, les dommages occasionnés par le déversement des ces substances toxiques dans l'environnement¹³⁷, cette technologie n'a jamais été utilisée lors de ses opérations en Équateur¹³⁸.

Si cette région était auparavant caractérisée par sa très grande biodiversité et ses abondantes ressources pour les habitants, ces ressources ont désormais disparu

¹³³ Les boues de forage sont un mélange de divers produits chimiques utilisé pour lubrifier la mèche des machines qui creusent les puits. Ce mélange est constitué de plusieurs métaux lourds et autres produits toxiques et cancérigènes, comme le chrome VI.

¹³⁴ Par exemple, l'article 12 du code de santé, en vigueur depuis 1971, précise « qu'aucune personne ne pourra éliminer dans l'air, les sols ou les eaux, les résidus solides, liquides ou gazeux, sans traitement préalable qui les rende inoffensifs pour la santé ». Voir aussi l'article 22 de la loi sur l'eau, en vigueur depuis 1972 qui établit que : « toute contamination des eaux qui affecte la santé humaine ou le développement de la flore ou de la faune est interdite ».

¹³⁵ Par une clause contractuelle, on demandait à l'entreprise d'exploiter « la concession en utilisant du matériel adéquat et efficace ».

¹³⁶ En 1962, T. Brink, ingénieur de Texaco Inc., a écrit un article à propos des risques des eaux usées dans un livre intitulé *Principles of the Oil and Gas Industry*, publié par American Petroleum Institute. Dans ce livre sont présentés les dangers du déversement des eaux usées dans les sources d'eau utilisée pour la consommation humaine, c'est-à-dire exactement ce qu'a fait Texaco en Équateur.

¹³⁷ Déjà en 1974, la compagnie Texaco avait déposé plusieurs brevets pour des équipements de réinjection qui, s'ils avaient été utilisés en Équateur, auraient évité le déversement des 60 milliards de litres d'eaux usées dans les cours d'eaux de l'Amazonie équatorienne.

¹³⁸ Les premiers équipements de réinjection sont arrivés en Équateur début 1998, bien après que Texaco ait abandonné le pays. Avant cela, le système mis en place et employé par Texaco déversait toutes les eaux usées directement dans les cours d'eau.

ou sont gravement endommagées par les hydrocarbures à cause de la contamination de l'eau et du sol, ce qui menace ainsi le droit à l'alimentation¹³⁹ et à la santé¹⁴⁰ de ses habitants.

Plusieurs peuples qui vivaient dans la région depuis des temps immémoriaux ont disparu ou ont été déplacés. La population Cofán a été réduite de 5 000 habitants à moins de 800. Ils ont été déplacés de leurs terres, tandis que la population Tetete fut exterminée complètement. (...)

Ainsi, en 26 ans d'exploitation pétrolière en Amazonie équatorienne, Texaco a souillé plus de 450 000 hectares d'une des zones de la planète les plus riches en biodiversité, détruisant les conditions de vie et de subsistance de ses habitants, provoquant la mort de centaines de personnes et une augmentation brutale des taux de cancers et autres graves problèmes de santé. Plus de 60 milliards de litres d'eaux toxiques ont été déversés dans les rivières, 880 fosses de déchets d'hydrocarbures ont été ouvertes, et 6.65 milliards de mètres cube de gaz naturel ont été brûlés à l'air libre.

Tentatives (et obstacles) de la part de Chevron

Le litige contre la compagnie Texaco a été présenté initialement à New York, qui en ce temps abritait le siège mondial de Texaco Inc., le 3 novembre 1993, à peine un an après l'abandon des activités de la compagnie dans le pays. Près de 30 000 Équatoriens, indigènes et *colonos*¹⁴¹, directement ou indirectement affectés par les activités de Texaco dans leurs territoires, ont ainsi déposé une plainte judiciaire.

En 2002, après neuf ans de procédure, sans avoir pu, ne serait-ce que discuter de la pollution, les tribunaux étasuniens ont finalement accepté l'argument de Chevron (qui avait alors déjà fusionné avec Texaco)¹⁴² et décidé de rejeter la plainte présentée par les habitants équatoriens pour *Forum non conveniens*¹⁴³, arguant que l'Équateur était le lieu le plus adéquat pour traiter ce cas¹⁴⁴.

¹³⁹ Les activités de Chevron ont eu un impact terrible sur le droit à l'alimentation et le mode de vie des personnes affectées. Les personnes qui s'alimentaient de ce que la jungle leur fournissait, par la collecte, la chasse et la pêche, ont été soudainement dépourvues de leur source d'alimentation, les animaux s'étant enfuis ou ayant disparu à cause du bruit et de la pollution.

¹⁴⁰ Le droit humain à la santé peut être affecté par les dégâts environnementaux. Dans ce cas, nous pouvons noter une augmentation des cas de cancers due à l'exposition au pétrole et à d'autres éléments polluants utilisés pour son exploitation. Il existe de nombreuses études qui démontrent une relation de cause à effet entre l'exposition au pétrole et l'augmentation des cas de cancer. Ceci concorde avec les témoignages de nombreuses personnes qui ont raconté leurs souffrances et maladies suite à la pollution.

¹⁴¹ Il s'agit de paysans sans terre travaillant comme métayers.

¹⁴² En 1999 a été lancé le processus de fusion entre Chevron Corporation et Texaco INC. Le 9 octobre 2001, la fusion entre les deux entreprises a été réalisée. À ce moment, la nouvelle entreprise a pris le nom de Chevron-Texaco Corporation ; mais en 2005 « Texaco » a été éliminé du nom de l'entreprise et seul « Chevron Corporation » est resté.

¹⁴³ Essentiellement admise dans les pays de Common Law, *Forum non conveniens* est utilisé par une juridiction qui renonce à statuer sur une affaire donnée si elle considère que, au regard de l'affaire et dans l'intérêt des parties, une autre juridiction est mieux placée pour être saisie.

¹⁴⁴ Les juges états-uniens garantissaient soi-disant aux plaignants le droit à un procès en imposant à Chevron l'obligation de se soumettre à la justice équatorienne et de se conformer à n'importe quelle

Poursuivant leur quête de justice, et se conformant à la décision de la justice étatsunienne, les populations affectées par les opérations de Chevron ont déposé plainte en Équateur le 7 mai 2003¹⁴⁵.

Mais, malgré la décision de la justice étatsunienne, Chevron a contesté la compétence des juges équatoriens pour traiter ce cas, avec l'argument que Chevron n'avait jamais opéré en Équateur et que Chevron n'était pas l'entreprise qui avait succédé à Texaco car il n'y avait jamais eu de fusion. Durant les premières années du procès en Équateur, les plaignants ont été persécutés par des forces armées de l'État équatorien qui étaient en fait engagées par Chevron pour des missions de sécurité et de renseignement¹⁴⁶. Ces « entrées » de Chevron au sein des forces militaires ont également permis la falsification de rapports des services de renseignement et la suspension de mandats d'arrêt.(...)

Le 14 février 2011, la Cour de Sucumbíos rendait finalement sa sentence et condamnait Chevron à payer près de 9 milliards de dollars étatsuniens en réparation pour financer le nettoyage des sols et des eaux contaminés, un programme de santé pour venir en aide aux victimes de cancer, pour récupérer la faune et la flore et récupérer la culture perdue. Chevron a également été condamné à payer des dommages punitifs au vu de la magnitude des dégâts causés et de la mauvaise foi démontrée par ses avocats durant tout le procès.

Cette sentence a été confirmée en appel le 3 janvier 2012, et elle a ensuite été soumise à l'examen de la Cour nationale d'Équateur, la plus haute instance judiciaire du pays. Cette même Cour a confirmé le 12 novembre 2013 la légalité de la sentence. Elle a confirmé tous les résultats des instances inférieures par rapport aux dommages environnementaux, mais a annulé la condamnation pour dommages punitifs.(...)

Malgré sa défaite devant les tribunaux qu'elle avait elle-même choisis, Chevron se refuse toujours à reconnaître la sentence prise à son encontre. Et Chevron a décidé d'utiliser ses importantes ressources financières non pas pour remplir son obligation de réparation des dommages causés, mais pour financer une campagne internationale de diffamation et d'attaques contre les plaignants, les avocats qui les représentent et toute autre personne qui collabore en faveur de leur cause¹⁴⁷.

sentence à son encontre. Pour s'affranchir du procès aux États-Unis, Chevron avait même donné son accord et s'était engagé à se conformer à la sentence en Équateur, mais les victimes se sont vite rendu compte que cela ne constituait pas une garantie.

¹⁴⁵ La plainte déposée était fondée sur les dommages à l'environnement causés par la compagnie Chevron par l'utilisation de technologies et de pratiques obsolètes et polluantes, en violation de la loi équatorienne qui exigeait spécifiquement d'éviter les dégâts provoqués à l'écosystème et d'utiliser une « technologie moderne et efficace ».

¹⁴⁶ Les contrats ne sont pas publiquement disponibles, mais il est de notoriété publique que le président de la République d'Équateur, Rafael Correa, a dénoncé les conséquences d'un contrat signé il y a une dizaine d'années par une entreprise des forces armées pour offrir des services de sécurité et de renseignement à la société transnationale pétrolière Chevron, voir : www.andes.info.ec/es/actualidad/presidente-correa-denuncia-contrato-empresa-militar-ecuatoriana-brinda-servicios

¹⁴⁷ Les avocats des plaignants font face à des procès pour extorsion aux États-Unis, des enquêtes pour fraude en Argentine, des plaintes pénales en Colombie et des campagnes dans les médias. Ces attaques ont pour but de priver les victimes de leur droit à une défense. De plus, Chevron a de

Instrumentalisation de la justice états-unienne par Chevron

Parmi les éléments de fond les plus critiques et éclairants se trouvent les documents internes de Chevron qui révèlent que, dès 2009, Chevron reconnaissait qu'il était vraisemblable que l'entreprise soit condamnée par un jugement des tribunaux équatoriens à son encontre. Elle a donc décidé de répondre par ce que ses propres agents ont appelé une « stratégie à long terme de diabolisation » des avocats et des leaders des communautés qui sont « derrière » cette affaire environnementale, afin de salir le jugement attendu et de le rendre inapplicable¹⁴⁸.

Ces cinq dernières années, Chevron n'a pas cessé de poursuivre cette stratégie de « diabolisation » dans les médias (en particulier les réseaux sociaux où l'entreprise est très active sur Twitter, des blogs anonymes, des chaînes de YouTube et d'autres supports qui reprennent constamment ses différentes attaques contre ses opposants équatoriens), en faisant du lobbying dans les hautes sphères gouvernementales et à travers une campagne agressive de poursuites judiciaires attaquant personnellement ses opposants.

Chevron a entamé sa campagne de représailles avec une série de recours juridiques invoquant une loi étatsunienne qui permet à une partie d'adresser des demandes de type « discovery » (pour accéder à des documents personnels) à une personne basée aux États-Unis, et ce afin « d'aider » dans le cadre d'un litige à l'étranger. Chevron a initié « une série extraordinaire d'au moins 25 requêtes [de ce type] pour obtenir des documents d'au moins 30 différentes parties » auprès de plus d'une dizaine de cours fédérales dans tous les États-Unis¹⁴⁹, un effort qualifié d'« unique dans les annales de l'histoire judiciaire étatsunienne »¹⁵⁰. Les procès visaient les avocats, les animateurs, les scientifiques et toute autre personne qui avaient assisté les communautés équatoriennes dans leur action judiciaire environnementale durant toutes ces années.

Les dossiers, qui sont à la base des procédures judiciaires, étaient chargés de rhétoriques incendiaires portant des accusations présumées de « fraude » ou « d'extorsion ». Un accès presque illimité aux ordinateurs des personnes incriminées, ainsi qu'à leurs dossiers et comptes email a été requis, tout comme l'enregistrement de dépositions filmées d'individus.

En utilisant ces actions juridiques, Chevron a obtenu des centaines de milliers, sinon des millions de communications et de documents confidentiels souvent frappés du sceau du secret professionnel entre l'avocat et son client, tout comme les 600 heures de scènes coupées d'un réalisateur célèbre qui avait été autorisé à filmer les communautés et leurs représentants pour le documentaire, primé en 2008, *Crude : The Real Price of Oil*. Ces matériaux ne reflètent aucune charge incriminante ou incorrecte lorsqu'ils sont examinés dans les règles et replacés dans leur contexte. Cependant, les avocats de Chevron et leurs chargés de relations publiques ont sélectionné des bribes de ces matériaux, les ont sorties de leur

manière systématique attaqué toutes les sources de rentrées économiques des victimes pour les priver de toute possibilité de lutter.

¹⁴⁸ Voir <http://stevendonziger.com/wp-content/uploads/2013/12/Irwin-To-Gidez.pdf>

¹⁴⁹ Dans *re Chevron*, 633 F.3d 153, 159 (3d Cir. 2011).

¹⁵⁰ Dans *re Chevron*, 650 F.3d 276, 282 n.7 (3d Cir. 2011).

contexte pour tisser un récit fabriqué en suggérant que des aspects de ce procès environnemental étaient problématiques. Chevron est allé si loin dans le découpage des vidéos, en extrayant des mots, en les éditant professionnellement, que le résultat est apparu « homogène », mais avec un sens totalement différent.

En effet, il a été prouvé que Chevron a joué des relations publiques et employé des firmes de détectives privés pour se conduire de façon encore plus intrusive et intimidante. Chevron a contracté des entreprises dont *Kroll* et *Investigate Research Inc.* pour préparer des dizaines de rapports sur des individus qui appuyaient les Équatoriens (dont des rapports sur des membres de leur famille), pour offrir de l'argent à des personnes qui feraient de faux témoignages (voir ci-dessous) et pour mettre en œuvre un vaste programme d'espionnage organisé contre les Équatoriens et leurs avocats.

Une des principales cibles de Chevron, Steven Dozinger¹⁵¹, a engagé à un moment un détective privé et a découvert que des personnes le suivaient furtivement partout où il allait¹⁵². Dans l'ensemble, Chevron a admis, dans des documents juridiques, qu'il avait engagé jusqu'à 2000 avocats, chargés de relations publiques ou détectives, pour rassembler des preuves contre les plaignants équatoriens.

Avec tous ces éléments trafiqués, Chevron a porté ses représailles juridiques à un niveau encore plus extrême. En février 2011, Chevron a lancé une poursuite juridique pour « racket civil », invoquant la loi étatsunienne dite « RICO » (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations), accusant les individus équatoriens qui l'avaient poursuivi pour pollution, y compris certains de leurs avocats et conseillers scientifiques, de « fraude » et « extorsion » pour avoir porté ce cas en Équateur, ce qui constitue pour Chevron une « imposture juridique »¹⁵³.

S'en est suivi une véritable parodie de justice. Les faits sont bien trop volumineux pour être intégralement exposés ici, mais les points suivants illustrent quelques-uns des aspects les plus dérangeants du processus (et donc du résultat) :

- Chevron a invoqué un mécanisme pour que la loi RICO soit utilisée par un juge qui avait exprimé ouvertement du mépris pour la cause équatorienne, et l'avait même dénigrée comme étant un produit de

¹⁵¹ Conseiller juridique des plaignants aux États-Unis

¹⁵² Voir la déclaration de Denis Collins, du 31 mai 2013, <http://stevendonziger.com/wp-content/uploads/2013/09/2013-05-31-collins-declaration.pdf>

¹⁵³ Les *bona fides* du litige équatorien ne pourraient pas être plus clairs. Nombre de nouvelles organisations ont rassemblé des preuves sur les importantes fosses de déchets toxiques au centre de la poursuite judiciaire. Voir par exemple Simon Romero et Clifford Krauss, « In Ecuador, Resentment of an Oil Company Oozes », *The New York Times*, 14 mai 2009, sur http://www.nytimes.com/2009/05/15/business/global/15chevron.html?_r=1, tout comme sur les personnes qui souffrent des conséquences, voir par exemple Lou Dematteis, « Chevron Says These People Don't Matter », *Huffington Post*, 12 avril 2012, sur http://www.huffingtonpost.com/lou-dematteis/chevron-ecuador_b_1421407.html.

Plus récemment, des vidéos montrent les équipes techniques de Chevron qui plaisantent à propos de leur incapacité à trouver des sols propres pour montrer à la juridiction équatorienne que l'environnement est propre et sûr. Voir par exemple, Robert S. Eshelman, « The Chevron Tapes: Video Shows Oil Giant Allegedly Covering Up Amazon Contamination », *Vice News*, 8 avril 2015, sur <https://news.vice.com/article/the-chevron-tapes-video-appears-to-show-oil-giant-allegedly-covering-up-amazon-contamination>.

« l'imagination d'avocats étatsuniens » qui réclamaient tellement d'argent qu'ils parviendraient à « combler le déficit de la balance des paiements » entre les États-Unis et l'Équateur. Ce juge avait également ouvertement exprimé son parti-pris pour Chevron, estimant que cette entreprise devrait être protégée pour que le consommateur étatsunien ne doive pas « amener sa voiture dans une station service pour prendre de l'essence et se rendre compte qu'il n'y a en plus car ces gens [les plaignants équatoriens] l'ont attribuée à Singapour ou n'importe où ailleurs. » Ce juge avait même publiquement suggéré que Chevron utilise la loi RICO avant même que Chevron n'y pense !

- La cour étatsunienne¹⁵⁴ a soumis les Équatoriens et leurs avocats à d'importantes procédures de type « discovery » et à de nombreuses obligations en amont du procès. Cela a eu un fort impact financier à un point tel que leurs avocats (sauf un) ont dû se retirer du dossier six mois avant l'action judiciaire. Juste avant le procès, trois avocats se sont mis d'accord pour représenter la partie équatorienne sans être rémunérés, mais ils n'étaient pas familiers avec les faits du cas en question.
- La cour a refusé à la défense (la partie équatorienne) des requêtes de « discovery » ou de faire référence à la pollution majeure de Chevron en Équateur, qui est pourtant la motivation fondamentale du procès équatorien et de la défense. Juste avant le procès, le juge a indiqué qu'il sanctionnerait tout avocat de la défense qui prononcerait le mot même de « pollution »...
- Toujours peu de temps avant le procès, la cour étatsunienne a autorisé Chevron à abandonner toutes ses actions en dommage tout en autorisant la poursuite de la procédure. La tactique a ainsi permis que la cour refuse à la défense son droit d'être entendue par un jury impartial. En effet, aux États-Unis, tous les cas au pénal ou au civil qui revendiquent plus de 20 dollars doivent être entendus par un jury. Avec cette stratégie, Chevron a pu s'en sortir et a obtenu que le juge connu pour son parti pris, tel que décrit plus haut, décide du cas lui-même. (Après le procès, le juge a permis à Chevron de déposer à nouveau sa plainte pour préjudice de 32 millions de dollars en frais d'avocats contre la défense).
- Lors du procès, la cour étatsunienne a laissé Chevron continuer à mettre en œuvre ses tactiques qui visaient à détruire la défense par la seule force brute. Par exemple, Chevron fut autorisé à soumettre jusqu'à 2000 pièces à conviction en une journée. Comme les avocats de la défense n'ont pas pu émettre d'objection à chacune d'entre elles dans les quatre jours impartis, les objections furent refusées.
- La cour étatsunienne a permis à Chevron de soumettre des témoignages qui étaient anonymes ; qui étaient issus de témoins ayant fait une déposition *ex parte* (c'est-à-dire sans que la défense soit présente) ; et,

¹⁵⁴ Cour du District Sud de New York.

encore plus problématique, qui provenaient d'un juge équatorien du nom d'Alberto Guerra, qui a admis avoir reçu des commissions ou en avoir payé pendant sa carrière. Il a même admis avoir approché Chevron pour vendre son témoignage, et Chevron lui a en effet versé des millions de dollars en liquide et autres avantages, tout ceci en violation flagrante des principes éthiques de non-rétribution des témoins des « faits ». M. Guerra était le témoin « star » et il était le seul à avoir témoigné de supposée corruption dans le procès en question.

Étant donné la nature inéquitable du processus, il n'est pas surprenant que la cour étatsunienne ait rendu un jugement RICO en faveur de Chevron en mars 2014. Le jugement est en appel et il est à espérer qu'il sera renversé. De plus, de nouvelles preuves voient le jour, dont le fait qu'Alberto Guerra, le principal témoin de la « corruption », qui manquait déjà manifestement de crédibilité, a ouvertement admis qu'il a menti sous serment lors du procès RICO¹⁵⁵.

Cependant, indépendamment du résultat de l'appel ou d'autres développements futurs, l'utilisation de la loi RICO représente un acte d'intimidation brutal et sévère infligé par de puissants acteurs privés à leurs opposants défenseurs des droits humains en employant le système judiciaire étatsunien comme arme principale.

D'autres cours états-unienne et d'autres autorités légales ont reconnu le danger d'abus inhérent à la procédure civile RICO. Dans d'autres cas, RICO a été utilisée pour ses effets « stigmatisants » et même « terrorisants », par des parties qui « cherchaient à prendre un avantage tactique ou pour s'assurer de la plus grande vengeance possible pour détruire la réputation personnelle de la partie adverse »¹⁵⁶. Une cour états-unienne a désigné cela comme étant « un processus judiciaire équivalant à un dispositif thermonucléaire »¹⁵⁷. Mais, à notre connaissance, aucune compagnie n'avait jamais utilisé RICO contre des défenseurs des droits humains¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Voir par exemple Adam Klasfeld, Ecuadorean Judge Backflips on Explosive Testimony for Chevron, Courthouse News Service, <http://www.courthousenews.com/2015/10/26/ecuadorean-judge-backflips-on-explosive-testimony-for-chevron.htm>.

¹⁵⁶ Gross v. Waywell, 2009 U.S. Dist. LEXIS 52599 (S.D.N.Y. 16 juin 2009).

¹⁵⁷ Katzman v. Victoria's Secret Catalogue, 167 F.R.D. 649, 655 (S.D.N.Y. 1996).

¹⁵⁸ Dans un autre cas, également troublant sur plusieurs aspects, le conglomérat du cirque Ringling Brothers and Barnum & Bailey entamé une poursuite judiciaire contre un groupe militant pour les droits des animaux comme la Humane Society en basant leurs arguments sur les animaux de cirque. Les groupes animaliers ont finalement accepté de se mettre d'accord sur le cas et même de verser de l'argent à Ringling Bros. pour éviter les énormes coûts engendrés par la tenue d'un procès. Voir par exemple Thomas Heath, « Ringling Circus prevails in 14-year legal case », *Washington Post*, 16 mai 2014, https://www.washingtonpost.com/business/capitalbusiness/ringling-circus-prevails-in-14-year-legal-case-collects-16m-from-humane-society-others/2014/05/16/50ce00b8-dd15-11e3-8009-71de85b9c527_story.html

Encadré n° 13

La Cour suprême du Canada ouvre une brèche en faveur des victimes de Chevron¹⁵⁹

Étant donné que la justice états-unienne a largement été instrumentalisée par Chevron et que cette dernière n'a plus d'actifs en Equateur, les victimes de cette compagnie, avec le soutien des organisations et juristes canadiens¹⁶⁰, ont saisi en 2013 la Cour supérieure de justice de l'Ontario (Canada) pour la reconnaissance et l'exécution du jugement équatorien.

Chevron a mis en cause la compétence du tribunal canadien en arguant que « le critère du 'lien réel et substantiel' qui permet au tribunal d'établir la compétence (...) s'appliquait non seulement pour déterminer si un tribunal pouvait connaître d'un litige sur le fond, mais également pour déterminer si un tribunal d'exécution a compétence à l'égard d'une action en reconnaissance et en exécution d'un jugement d'un tribunal étranger. »¹⁶¹

Les défenseurs des victimes ont répliqué que « le critère du 'lien réel et substantiel' qui permet d'établir la compétence ne s'appliquait pas au tribunal d'exécution. Dans une action en reconnaissance et en exécution d'un jugement étranger, le demandeur doit plutôt démontrer seulement que le tribunal étranger avait un lien réel et substantiel avec les parties au litige ou avec l'objet du litige. »¹⁶²

Le tribunal canadien a donné raison aux arguments des défenseurs des victimes en se déclarant compétent. Chevron a alors multiplié les recours devant les tribunaux canadiens, allant jusqu'à la Cour suprême, pour le faire annuler. Dans son arrêt du 4 septembre 2015, la Cour suprême a confirmé la compétence du tribunal canadien en la matière. Dans ses considérations, la Cour suprême donne, entre autres, les arguments suivants :

« Il convient de respecter et d'exécuter les actes judiciaires légitimes et non pas de les écarter ou d'en faire abstraction. Le système moderne de droit international privé repose sur le principe de la courtoisie, qui appelle à la promotion de l'ordre et de l'équité, une attitude de respect et de déférence envers les autres États, et un degré de stabilité et de prévisibilité pour faciliter la réciprocité. Ce principe s'applique à tous les domaines du droit international privé, y compris celui de la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. (...) À l'ère de la mondialisation et des échanges électroniques, obliger un créancier judiciaire à attendre que le débiteur étranger ou ses biens se trouvent dans la province avant qu'un tribunal reconnaisse sa compétence dans une demande de reconnaissance et d'exécution reviendrait à faire

¹⁵⁹ Voir l'arrêt rendu le 4 septembre 2015, <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/15-497/index.do>

¹⁶⁰ Il s'agit de : International Human Rights Program at the University of Toronto, Faculty of Law, Mines Alerte Canada, Centre canadien pour la justice internationale et Justice and Corporate Accountability Project.

¹⁶¹ § 12 de l'arrêt déjà mentionné.

¹⁶² Idem.

abstraction de la réalité économique actuelle. (...) En l'espèce, la compétence est établie à l'égard de Chevron. »

Pablo Fajardo, l'avocat des victimes équatoriennes, rappelle que Chevron possède au Canada des actifs de plus de 15 milliards de dollars états-uniens et que l'exécution de la sentence équatorienne par le tribunal canadien permettrait « la restauration d'une des zones parmi les plus importantes pour l'équilibre de l'écosystème mondial »¹⁶³.

C) Exploitation des enfants et trafic d'or entre le Burkina-Faso, le Togo et la Suisse

Dans une enquête menée dans trois pays (Burkina-Faso, Togo et Suisse), la Déclaration de Berne a mis en lumière le travail des enfants, dans des conditions insoutenables, dans les mines d'or au Burkina Faso et le trafic d'or entre les trois pays mentionnés. Voici de larges extraits du récit de cette enquête que nous reproduisons ci-dessous avec l'aimable autorisation de la Déclaration de Berne¹⁶⁴.

Au fond des mines, les enfants

La plupart des mines artisanales du Burkina Faso sont proches de la capitale, Ouagadougou, et facilement accessibles par la route. Nous en avons visité cinq¹⁶⁵, il y en a des dizaines dans le pays. De taille variable, ces sites peuvent compter jusqu'à sept mille employés et s'étendre sur plusieurs hectares. Si la division du travail y est respectée dans une discipline presque militaire, il n'en va pas de même pour ce qui est de l'organisation de l'espace et des conditions de sécurité.

Les familles vivent au milieu d'un paysage chaotique, comme agglomérées à cet univers ad hoc en dépit des dangers qu'il représente. Les gens mangent, dorment et travaillent sous un voile gris de poussière. Partout, le sol est éventré à la dynamite, puis à la main, pour y creuser de profonds mais étroits conduits souterrains, qu'on ne se donne même pas la peine d'étayer sérieusement. Munis d'une simple corde de chanvre, les mineurs descendent jusqu'à plusieurs centaines de mètres dans les entrailles de la terre. En surface, suivant un procédé rudimentaire, un préposé agite un gros bout de caoutchouc dans le but de propulser de l'air dans un tuyau censé ventiler les boyaux au fond desquels s'affairent ses collègues d'infortune. Des explosions sont provoquées à quelques dizaines de mètres seulement. La presse locale se fait régulièrement l'écho d'accidents mortels. Peu avant notre venue sur le site d'Alga, dans le nord du pays, 46 mineurs auraient péri à la suite de l'effondrement d'un conduit.

¹⁶³ <http://www.agenciaecologista.info/sierra/873-canada-abre-las-puertas-para-cobro-de-sentencia-contra-chevron>

¹⁶⁴ Voir l'article intitulé « Un filon en or : La véritable histoire de l'or 'Togolais' raffiné en Suisse », publié in *Solidaire* n° 242, <https://www.ladb.ch/campagnes-et-actions/un-filon-en-or/>

¹⁶⁵ Il s'agit des mines de Tikaré, Yabo, Alga et Karentenga, au nord, et de Tikando, dans le sud-ouest.

Selon nos estimations, entre 30% et 50% des employés travaillant sur les cinq sites visités sont des enfants. Les plus jeunes n'ont pas plus de 10 ans. De nombreux adultes expliquent avoir commencé leur carrière avant d'avoir atteint 18 ans. Certains enfants accompagnent leurs parents pour contribuer aux revenus du ménage. D'autres, parfois très jeunes, vagabondent, seuls, d'une mine à l'autre au gré des opportunités, en quête de gains considérés comme séduisants – 9 de nos francs¹⁶⁶ par semaine, dans un pays où la plupart disposent d'un revenu inférieur au minimum légal, fixé à 14.75 francs suisses par semaine. Le rythme de travail est infernal : douze heures d'affilée, de jour ou de nuit.

Risques sanitaires élevés

Dans trois des cinq mines visitées, nous avons constaté qu'aucune distinction n'est généralement opérée entre enfants et adultes s'agissant des tâches à accomplir. La plupart des «petits» descendent dans les conduits, où ils encourent un péril mortel. Tous sont fréquemment exposés au mercure, au cyanure et aux autres produits toxiques utilisés pour extraire l'or. La majorité des employés ignorent les risques sanitaires liés à leur activité. Alors que la poussière constante provoque de graves maladies respiratoires et pulmonaires, telles que la silicose, les travailleurs n'ont pas accès aux masques ou à un autre matériel de protection qui permettraient de limiter ces risques.

Véritable poison, le mercure s'attaque aux systèmes digestif et immunitaire, détruit les poumons et les reins. Les blessures musculaires et osseuses liées au port de charges excessives sont monnaie courante. Les corps se déforment. Près d'un quart des enfants qui travaillent dans les mines artisanales ont déjà été victimes d'un accident occasionnant des blessures. Selon des ONG présentes sur place, dans la majorité des cas, ils n'ont pas reçu de traitement médical approprié.

Des drogues pour vaincre la peur

« Pour se donner du courage », les mineurs ont à disposition un assortiment d'alcools, de cannabis et d'amphétamines, ces dernières étant d'ailleurs réputées pour aller de pair avec l'orpaillage. De telles substances permettent de dominer la faim, la fatigue ainsi que la peur qui vous prend aux tripes dans l'obscurité claustrophobe de ces tunnels souterrains. Selon un représentant d'une ONG locale, « les travailleurs refusent de descendre sans avoir pris de drogues ».

Les contrebandiers burkinabè

Après avoir été extrait des entrailles de la terre et « nettoyé », l'or est vendu à une série d'intermédiaires, appelés « comptoirs d'achat ». Il s'agit d'individus ou de sociétés. Ces comptoirs peuvent être de simples acheteurs ou jouir de participations dans les mines et bénéficier, à ce titre, de contrats d'achats exclusifs sur un pourcentage de la production.

Certains de ces comptoirs sont équipés pour pré raffiner l'or. Ils broient le minerai, le placent dans des « pesées » en terre cuite et le chauffent jusqu'à

¹⁶⁶ Équivalent de 9,23 dollars états-unis.

liquéfaction. A ce moment-là, le liquide est versé dans des lingotières en fer. Une solution composée d'acide nitrique et d'acide chlorhydrique est alors injectée dans le minerai liquide, afin de séparer les impuretés lors de la solidification, généralement du cuivre (or rose), de l'argent (or jaune) ou du fer (or blanc). Il ne reste ainsi que le métal précieux (et parfois des résidus de platine). A ce stade, l'or atteint déjà en moyenne 22 à 23 carats, proche de sa pureté maximale, explique une source au Ministère de l'énergie et des mines togolais.

C'est sous cette forme, en petits lingots de la taille d'un paquet de cigarettes et d'un poids maximal d'un kilo, que les contrebandiers acheminent illégalement l'or par voie terrestre jusqu'à Lomé, au Togo, privant ainsi le Burkina Faso de précieuses recettes publiques. « Pour ne pas mentir, il n'y a pratiquement pas d'exportation d'or légale entre le Burkina et le Togo », tranche ainsi, sans ambiguïté, un fonctionnaire du Ministère burkinabè des mines. Selon nos estimations conservatrices, pas moins de 7000 kilos d'or transitent de cette façon entre les deux pays. Il y a cependant tout lieu de croire que la production artisanale d'or non déclarée est bien plus élevée.

L'« optimisation » fiscale des contrebandiers

Pour les contrebandiers, exporter le précieux métal du Togo plutôt que du Burkina Faso présente un avantage évident : ils échappent ainsi à toute forme d'impôt, que ce soit les royalties, les impôts sur le bénéfice ou encore les taxes à l'exportation. S'il est difficile d'estimer de façon fiable les pertes que de telles pratiques représentent pour l'État, on ne prend pas trop de risques en affirmant que celles-ci se chiffrent en dizaines de millions de francs, au vu des quantités. On peut, par ailleurs, évaluer avec davantage de précision les montants non perçus sous forme de taxe à l'exportation du fait de la contrebande vers le Togo. Pour 7000 kilos d'or exportés chaque année, le manque à gagner est d'environ 6,5 millions de francs suisses. Ces recettes substantielles seraient les bienvenues dans les caisses du Burkina Faso, 181^e pays sur 187 au classement mondial 2014 selon l'indice de développement humain du Programme des Nations Unies pour le développement.

Un homme puissant

Le principal « exportateur » burkinabè qui, selon nos sources, organise le transit de l'or vers le Togo, est une société dénommée Somika. Cette firme appartient à un certain El Hadj Adama Kindo. Incontournable dans le secteur, ce puissant homme d'affaires est titulaire de nombreux permis miniers et sa société est l'un des principaux acheteurs d'or artisanal du pays. Comme c'est souvent le cas pour de tels personnages, Adama Kindo bénéficie d'appuis politiques. N'est-il pas consul honoraire de Guinée au Burkina Faso ? Le secrétaire général du Syndicat des travailleurs des géologies, des mines et des hydrocarbures affirme que Kindo entretient les « liens les plus étroits avec Blaise »¹⁶⁷. La presse a, par ailleurs, fait état de ses amitiés avec une dizaine de ministres, ce qui pourrait faire de lui une personne politiquement exposée, au sens de la loi suisse. Ce statut

¹⁶⁷ Blaise Campaoré, ex-Président du Burkina Faso, renversé le 31 octobre 2014.

impliquerait une vigilance accrue de la part de ses partenaires d'affaires helvétiques.

Sollicité à plusieurs reprises, Adama Kindo n'a jamais répondu à nos demandes d'interview. Lorsque nous étions sur place, un représentant de sa société a nié toute implication dans l'exportation illégale d'or vers le Togo, sans toutefois expliquer où disparaissent les tonnes d'or produites dans les concessions contrôlées par Somika.

Comment ce commerce massif peut-il échapper totalement à la vigilance des autorités burkinabées ? La plupart des fonctionnaires, des journalistes et des représentants d'ONG avec lesquels nous nous sommes entretenus estiment que le secteur est gangrené par la corruption et qu'un tel niveau de contrebande est impensable sans complicités dans les hautes sphères du pouvoir.

Contrairement à ce qu'avançait notre source en son sein, le Ministère des mines réfute officiellement toute corruption et déclare ignorer que de l'or est exporté illégalement au Togo.

Le clan Ammar et sa raffinerie attirée

Une fois que l'or a atteint Lomé par la route, il est acheté par la société Wafex, une filiale du groupe Ammar. Un négociant burkinabé explique combien il est commode de traiter « avec les Libanais », qui « se contentent de vous rembourser en liquide et ne se préoccupent pas de la paperasse ». Le métal jaune sorti en douce du Burkina Faso est désormais « légalisé ».

L'intérêt, pour les contrebandiers burkinabés, de passer par le Togo est clair, mais qu'en est-il des Ammar, établis dans les deux pays en tant que vendeurs de pneus ? L'avantage est aussi fiscal. S'ils s'acquittent bien d'une taxe à l'exportation à Lomé, celle-ci est dix fois inférieure au montant qu'ils devraient verser en exportant depuis Ouagadougou. Au Togo, les Ammar ne paient que huit centimes par gramme, tandis que le gramme d'or brut vaut environ 29 francs suisses.

Des profits substantiels

L'or exporté via Wafex permet au clan Ammar de dégager des profits substantiels. Le groupe commercialise ainsi près des deux tiers de l'or exporté depuis le Togo (quelque 10 tonnes en 2011) et, selon l'une de nos sources, la totalité de celui qui prend le chemin de la Suisse. Des documents rédigés par les Ammar eux-mêmes attestent que la totalité de leur or est destiné à la Suisse. Au moment d'implanter leur filiale à Genève, en 2012, ils ont affirmé aux autorités cantonales que leur activité aurifère générerait, pour les banques helvétiques, un chiffre d'affaires de 540 millions de francs (pour environ 8000 kilos d'or, expliquaient-ils). Ils espéraient atteindre 705 millions en 2014.

Les trois frères (Antoine, Elias et Joseph) ont créé, en 2012, une société à Genève, afin d'éliminer l'intermédiaire sur lequel ils s'appuyaient auparavant. Sans rire, le trio a justifié, auprès des autorités genevoises, la création de son antenne helvétique, MM Multitrade SA, par sa volonté de « se dissocier totalement des activités de la société Decafin », pour « des questions d'éthique ».

Si Decafin a bien été accusée, en 2008, d'avoir commercialisé de l'or produit par des enfants au Mali¹⁶⁸, les considérations éthiques ne semblent pas être la préoccupation première du groupe Ammar, puisqu'il a perpétué, au Burkina Faso le schéma qui prévalait lorsqu'il était associé à Decafin.

Contactés à de multiples reprises, tant au Togo qu'à Genève, les Ammar ont refusé de répondre à nos questions, se contentant de déclarations générales sur leurs procédures de conformité. Dans un courriel adressé à la Déclaration de Berne, MM Multitrade SA, la filiale genevoise du groupe Ammar, dit être affiliée à l'Association romande des intermédiaires financiers, l'organisme d'autorégulation en matière de blanchiment d'argent. La société affirme aussi être soumise aux contrôles ordonnés par Valcambi, l'acquéreur final de cet or illégitime. Au vu des faits mis en lumière par notre enquête, ces mécanismes de surveillance sont clairement insuffisants pour prévenir l'achat d'or produit en violation flagrante des Conventions fondamentales de l'OIT relatives aux pires formes de travail des enfants.

De Lomé, les petits lingots d'or brut, assemblés en paquets d'un poids généralement compris entre 50 et 100 kilos, sont transportés vers la Suisse via Paris, sur des vols réguliers d'Air France. Arrivés à l'aéroport de Kloten, dans le canton de Zurich, les colis sont acheminés au Tessin, où opère Valcambi. Sur le plan financier, MM Multitrade SA se charge de réceptionner les lingots en Suisse, avant que ceux-ci ne soient vendus à Valcambi, qui les raffine. En contrepartie, Valcambi crédite le compte d'or monétaire (en onces) de MM Multitrade, ouvert à l'Arab Bank de Genève. C'est le bout de la chaîne.

Valcambi, une raffinerie raffinée

Comme son partenaire d'affaires, le groupe Ammar, Valcambi a refusé de répondre à nos questions, tout en demandant que nous lui fassions parvenir les documents en notre possession – demande à laquelle nous n'avons pas accédé. Nous avons dû nous contenter des beaux discours, en libre-service sur le site internet de la raffinerie, qui renseignent sur les procédures de conformité « strictes » auxquelles Valcambi se soumet « dans tout ce qu'elle fait, chaque jour et partout » où elle opère. Dans le cadre de ses directives internes, la raffinerie s'engage notamment à ne pas profiter, d'une quelconque manière, de formes illégales du travail des enfants.

Alors, comment la raffinerie tessinoise peut-elle acheter, raffiner, puis revendre de l'or extrait par des enfants parfois âgés de moins de 10 ans, elle qui prétend par ailleurs « être en mesure de garantir les standards les plus élevés en matière de traçabilité sur l'ensemble de (s) chaîne d'approvisionnement en ce qui concerne l'information, les documents et les acteurs liés à chaque lot de métal précieux qu'elle transforme » ? Comme si l'appât du gain poussait Valcambi à s'écarter de ses engagements publics et des mesures auxquelles elle prétend s'astreindre.

¹⁶⁸ *A Poisonous Mix*, Human Rights Watch, 2011.

L'or impur et la Suisse

La Suisse ne produit pas d'or, mais elle en raffine. Et beaucoup. À la différence du pétrole, du cuivre et du blé que les négociants achètent et vendent depuis Zoug ou Genève, les flux commerciaux d'or passent physiquement sur le territoire de la Confédération. La Suisse importe, chaque année, l'équivalent de 70 % de la production d'or mondiale, en excluant le métal précieux entreposé dans les ports francs. Il s'agit aussi bien d'or minier (ou brut) que de scrap (résidus de bijoux, montres, etc.). En 2013, plus de 3000 tonnes d'or brut ont convergé vers la Suisse, selon les statistiques de l'Administration fédérale des douanes. En valeur, ces importations atteignaient 109 milliards de francs, soit 17 % du PIB helvétique.

Extrêmement concentré, le marché mondial est dominé par six raffineries qui se partagent 90 % du volume. Quatre d'entre elles sont basées en Suisse, avait déclaré en 2011 à *swissinfo.ch* Frederic Panizzutti, porte-parole de MKS, propriétaire de la raffinerie Pamp. Au côté de cette dernière se trouvent Metalor, Argor-Heraeus et Valcambi. Toutes ont déjà été pointées du doigt en raison de la légèreté dont elles ont fait preuve en acquérant leur or.

Des précédents peu reluisants

Metalor et Argor-Heraeus ont été accusées d'avoir participé indirectement au financement du conflit en République démocratique du Congo, en achetant de l'or pillé par des groupes armés. Les deux raffineries se sont défendues avec véhémence. Au Pérou, dans la région de Madre de Dios, Pamp aurait acquis de l'or extrait illégalement, nourrissant violences et dégâts environnementaux.

Pour sa part, la raffinerie tessinoise Valcambi aurait, selon nos informations, raffiné, par l'intermédiaire de la société genevoise Decafin, de l'or extrait par des enfants au Mali. Notre enquête montre que la pratique prévaut encore aujourd'hui, malgré les coups de semonce de la société civile.

C'est cet or que les établissements helvétiques raffinent pour atteindre une pureté maximale, jusqu'à 99,99 %. Une pureté qui tranche avec les conditions déplorables dans lesquelles le métal précieux est trop souvent extrait.

Valcambi, une raffinerie emblématique

Fondée en 1961 sous le nom de Valori & Cambi, à Balerna, dans le canton du Tessin (Suisse), la raffinerie Valcambi appartient depuis peu au groupe indien Rajesh Exports. En juillet, Newmont Mineral Holdings – une compagnie américaine qui s'était vu décerner, en 2009, le « Prix de la honte » pour sanctionner ses projets « environnementaux » au Ghana – a en effet vendu sa part de 60,6 % pour un montant de 119 millions de dollars. La valeur totale de l'entreprise atteindrait 400 millions de dollars.

Valcambi emploie quelque 165 personnes et dispose d'une capacité de raffinage de 2000 tonnes d'or par année. Contrairement à certaines de ses concurrentes, actives dans le négoce, Valcambi ne s'occupe que du raffinage. Selon son site internet, sa clientèle se compose de certaines des plus grandes

compagnies minières du monde, des horlogers les plus prestigieux, de grandes banques, de gouvernements et de banques centrales.

IV. NORMES APPLICABLES AUX STN ET MÉCANISMES DE RECOURS

À l'heure actuelle, aucun instrument international ne régit les activités des STN, dans leur globalité et de manière contraignante, ni ne sanctionne les violations des droits humains commises par elles. Les principales normes spécifiques existantes applicables aux STN à l'échelle internationale sont, dans l'ordre chronologique d'adoption, les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* (1976), la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale* de l'OIT (1977), le *Global Compact* de l'ONU (2000) et les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* du Conseil des droits de l'homme de l'ONU (2011). Or, comme nous avons déjà analysé dans nos deux publications antérieures¹⁶⁹, ces normes ne sont que des codes de conduite volontaires et, à ce titre, leur application est laissée au bon vouloir des STN et n'impliquent donc pas de sanctions. C'est pourquoi d'ailleurs elles ont prouvé leur inefficacité, vu l'impunité qui continue à régner en grande partie en matière de violations des droits humains et de crimes commis par ces entités.

Dans le cadre de ce chapitre, nous nous contenterons de présenter les normes, juridiquement contraignantes, qui contiennent des dispositions spécifiques concernant le secteur privé, dont les STN. Il s'agit des normes adoptées par les États dans le domaine de l'environnement, de la corruption, du crime organisé, du travail et des droits humains. Comme il existe de nombreuses conventions dans ces domaines (adoptées à l'échelle internationale et régionale), nous présenterons ici un échantillon choisi parmi les plus importantes d'entre elles qui créent des obligations directes pour le secteur privé dont les STN.

A) Dans le domaine de l'environnement

La *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et leur élimination*¹⁷⁰ s'inscrit dans un contexte de prise de conscience globale de la nécessaire protection de l'environnement notamment suite à la découverte dans les années 1980, en Afrique, et dans de nombreux pays du Sud, de dépôts de déchets toxiques provenant de l'étranger¹⁷¹.

¹⁶⁹ *Sociétés transnationales et droits humains*, déjà cité, et Alejandro Teitelbaum et Melik Özden, *Sociétés transnationales : acteurs majeurs dans les violations des droits humains*, éd. CETIM, Genève, 2011, <http://www.cetim.ch/societes-transnationales-acteurs-majeurs-dans-les-violations-des-droits-humains/>

¹⁷⁰ Adoptée le 22 mars 1989, elle est entrée en vigueur le 5 mai 1992, <http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-f.pdf>

¹⁷¹ Voir entre autres les publications du CETIM intitulées respectivement *nos déchets toxiques. L'Afrique a faim : v'là nos poubelles !*, Genève, 1989 (disponible aussi en allemand), http://www.cetim.ch/legacy/fr/publications_ouvrages/50/nos-dechets-toxiques-l-afrique-a-faim-v-la-nos-poubelles et *Les transferts transfrontaliers de déchets toxiques et leur impact sur les droits humains*, Genève, 2009, http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/cahier_4.pdf

Cette convention a pour objectif la réduction de la production de ces déchets (toxiques, explosifs, corrosifs, inflammables, écotoxiques et infectieux) et la limitation et la réglementation des mouvements transfrontaliers de ces déchets (afin de limiter leurs effets néfastes sur la santé humaine et l'environnement).

La participation nécessaire du secteur privé à la réalisation de l'objectif principal de la Convention est affirmée dès son préambule qui évoque les obligations incombant aux producteurs quant au transport et à l'élimination des déchets dangereux dans le respect de l'environnement ; les États étant les garants du respect de cette obligation et, à ce titre, tenus de veiller à sa mise en œuvre. Ainsi, le Préambule prévoit que :

« les États devraient veiller à ce que le producteur s'acquitte des obligations ayant trait au transport et à l'élimination des déchets dangereux et d'autres déchets d'une manière qui soit compatible avec la protection de l'environnement, quel que soit le lieu où ils sont éliminés ».

Par ailleurs dans le corps même de la Convention sont énoncées d'autres obligations à l'égard des entreprises désignées par les termes « importateur », « personne » (physique ou morale), « exportateur » ou encore « producteur ». Il revient à l'État sous la juridiction duquel l'entreprise se trouve, de veiller à la mise en œuvre de ces obligations :

« Chaque Partie prend les dispositions voulues pour : veiller à ce que les personnes qui s'occupent de la gestion des déchets dangereux ou d'autres déchets à l'intérieur du pays prennent les mesures nécessaires pour prévenir la pollution résultant de cette gestion et, si une telle pollution se produit, pour en réduire au minimum les conséquences pour la santé humaine et l'environnement » (art. 4.2.c, souligné par nous).

La Convention de Bâle énonce, en principe, l'interdiction pour toute personne relevant de la juridiction d'une Partie, de transporter ou d'éliminer des déchets dangereux ou autres déchets. Une exception est toutefois prévue, si la personne en question dispose d'une autorisation lui permettant de procéder à de telles opérations (art. 4.7.a).

Pour pouvoir procéder à une opération de transport de déchets toxiques, le producteur ou l'exportateur est tenu d'en informer par écrit l'autorité compétente de l'État d'importation si celle de l'État d'exportation ne l'a pas fait (art. 6.1).

En somme, tout mouvement transfrontalier par le producteur ou l'exportateur doit répondre à des conditions, précisées notamment dans les articles 6.3, 6.5 et 6.9¹⁷².

Par ailleurs, dans les cas où le mouvement transfrontalier de déchets dangereux constitue un trafic illicite, la Convention prévoit la reprise des déchets en question par l'exportateur ou le producteur ou, s'il y a lieu, par l'État d'exportation sur son

¹⁷² Elles portent entre autres sur : i) le consentement écrit de l'État d'importation ; ii) la confirmation de l'existence d'un contrat entre l'exportateur et l'éliminateur spécifiant une gestion écologiquement rationnelle des déchets considérés ; iii) l'exigence faite à toute personne prenant en charge un mouvement transfrontalier de déchets dangereux ou d'autres déchets qu'elle signe le document de mouvement à la livraison ou à la réception des déchets en question.

territoire ou, si cela est impossible, leur élimination d'une autre manière dans un délai de 30 jours (à compter du moment où le trafic a été découvert), ou encore par l'État d'importation à qui il revient alors de veiller à ce que les déchets dangereux en question soient éliminés d'une manière écologiquement rationnelle par l'importateur ou, s'il y a lieu, par lui-même dans un délai de 30 jours, à compter du moment où le trafic illicite a retenu son attention (art. 9).

Ratifiée à ce jour par 182 États et l'Union européenne¹⁷³, à l'exception notable des États-Unis¹⁷⁴, la surveillance de la mise en œuvre de la Convention est confiée à la Conférence des parties (art. 15) et à son organe subsidiaire qu'est le Comité de contrôle du respect de la Convention (art. 15.5.e) composé de 15 membres. Ces deux instances sont assistées par le secrétariat de la Convention (art. 16). Les États non membres, le secteur privé et les ONG peuvent assister aux sessions de la Conférence des Parties en qualité d'observateurs (art. 15.6).

Conformément à l'article 12 de la Convention, la Conférence des Parties a adopté, le 10 décembre 1999, le **Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontaliers et de l'élimination de déchets dangereux**¹⁷⁵. Ce Protocole vise à « établir un régime complet de responsabilité et d'indemnisation adéquate et rapide, en cas de dommages résultant d'un mouvement transfrontalier et de l'élimination de déchets dangereux et d'autres déchets, y compris le trafic illicite de ces déchets. » (art. 1)

Ce Protocole n'est pas cantonné aux seules Parties à la Convention de Bâle, mais s'applique à « toute personne ». Ce qui inclut notamment les entreprises qui causeraient un dommage lors d'un transfert de déchets dangereux. À noter que, faute de ratification suffisante (au minimum 20), ce Protocole n'est jamais entré en vigueur¹⁷⁶. D'où probablement, le fait que l'intervention de la Convention de Bâle dans l'affaire de Probo Koala (voir chapitre III.A) a été très limitée.

Tout en s'inscrivant dans le sillage de la Convention de Bâle, à l'échelle régionale, la **Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontaliers et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique**¹⁷⁷ va plus loin puisqu'elle répond aux préoccupations des États africains et de leurs populations avec l'interdiction totale de l'importation en Afrique de déchets dangereux provenant de Parties non contractantes (art. 4.1).

Cette Convention vise clairement à faire en sorte que les pays industriels n'exportent plus leurs déchets dangereux dans les pays africains. Elle vise également à instaurer un contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux en Afrique et à faire en sorte que l'élimination de tels déchets soit respectueuse de l'environnement.

¹⁷³ Cette convention est ouverte à la ratification « des organisations d'intégration politique ou économique » (art. 21). Cela signifie que l'Union européenne, en tant que telle, a les mêmes obligations que ses États membres en vertu de cette convention.

¹⁷⁴ Voir <http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/PartiesSignatories/tabid/4499/Default.aspx>

¹⁷⁵ Cf. <http://archive.basel.int/meetings/cop/cop5/docs/prot-f.pdf>

¹⁷⁶ Cf. <http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/TheProtocol/tabid/1345/Default.aspx>

¹⁷⁷ Adoptée le 30 janvier 1991, elle est entrée en vigueur en 1998, Cf.

http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7774-sl-bamako_convention.pdf

La Convention de Bamako rappelle dès son Préambule la responsabilité pesant sur le producteur lors du transport, l'élimination et le traitement des déchets dangereux, qui doivent être réalisés dans le respect de la santé humaine et de l'environnement, et le devoir de surveillance de la réalisation de ces obligations par les États. Outre l'interdiction totale de l'importation sur le continent africain de tous les déchets dangereux, la Convention interdit également « de déverser des déchets dangereux dans la mer, les eaux intérieures et les voies d'eau » (art. 4.2). Elle prévoit par ailleurs l'encadrement rigoureux de la production des déchets dangereux et de leurs mouvements transfrontaliers sur le continent africain en ces termes :

« a) les producteurs sont tenus d'envoyer au Secrétariat de la Convention des rapports relatifs aux déchets qu'ils produisent pour qu'une comptabilité des déchets soit établie ;

b) il est prévu que chaque Partie « impose une responsabilité stricte, illimitée, conjointe et solidaire aux producteurs de déchets dangereux ;

c) les Parties devront faire en sorte que la production de tels déchets soit limitée au minimum ; (...)

e) les personnes s'occupant de la gestion des déchets à l'intérieur du territoire placé sous la juridiction d'une Partie doivent faire en sorte d'éviter toute pollution résultant de ces déchets ou à tout le moins, lorsqu'une telle pollution se produit, en réduire les effets sur la santé humaine et l'environnement ;

(...)

m).i. Chaque partie interdit à toute personne relevant de sa compétence nationale de transporter, de stocker ou d'éliminer des déchets dangereux, à moins que la personne en question ne soit autorisée ou habilitée à procéder à ce type d'opération ; » (art. 4.3)

De plus, dans le cadre de tout mouvement transfrontalier, les Parties doivent veiller à ce que les déchets transportés soient emballés, étiquetés et que diverses informations soient communiquées (lieu d'origine du déchet, lieu d'exportation, etc., art. 4.3.m.ii.)

L'obligation incombant aux Parties de faire appliquer la Convention et de poursuivre les auteurs de violations en se fondant sur leur législation nationale et/ou sur le droit international est mentionnée à l'article art. 4.4. a).

S'agissant de la procédure à suivre, le producteur peut être amené à notifier un mouvement transfrontalier à l'État concerné si l'État d'exportation ne l'a pas fait (art. 6.1). Il est prévu également un ensemble de formalités devant être remplies par toute personne procédant à un mouvement transfrontalier de déchets dangereux (art. 6.8).

En ce qui concerne l'application de la Convention, les Parties sont tenues de désigner ou créer une ou plusieurs autorités compétentes et un correspondant (art. 5.1)¹⁷⁸ et doivent en informer le Secrétariat (art. 5.2). De plus, il est prévu que les

¹⁷⁸ Le correspondant sera chargé de représenter l'État qui l'a désigné dans le cadre du mécanisme de contrôle des mouvements transfrontières prévu par la Convention aux articles 13 et 16.

Parties désignent un organe national qui aura une fonction de surveillance et assurera la coordination entre organes gouvernementaux et non gouvernementaux (art. 5.4).

S'agissant du trafic illicite, la Convention de Bamako stipule que : « Chaque État adopte une législation nationale appropriée pour imposer des sanctions pénales à toute personne qui planifie ou effectue ces importations illicites ou y collabore. Ces sanctions doivent être suffisamment sévères pour punir ces actions et avoir un effet préventif. » (art. 9.2)

Ainsi la violation de cette Convention par toute personne et notamment des personnes morales est sanctionnée au niveau national par les juridictions des Parties et relève de l'infraction pénale, ce que ne prévoit pas la Convention de Bâle.

De plus, dans l'hypothèse où le trafic illicite résulte du comportement de l'exportateur ou du producteur, il est prévu que « l'État d'exportation veille à ce que les déchets dangereux en question soient repris par l'exportateur ou le producteur ou s'il y a lieu, par lui-même sur son territoire, dans un délai de 30 jours à compter du moment où l'État d'exportation a été informé du trafic illicite. À cette fin, les États concernés ne s'opposent pas au retour desdits déchets dans l'État d'exportation ni ne l'entravent ni ne l'empêchent et une action judiciaire appropriée est engagée contre les contrevenants. » (art. 9.3)

De même, si le trafic illicite relève de l'importateur ou de l'éliminateur, il revient à l'État d'importation de veiller à ce que les déchets soient renvoyés à l'exportateur par l'importateur et que des poursuites judiciaires soient engagées contre le ou les responsables du trafic (art. 9.4).

Ratifiée à ce jour par 25 États et signée par 10 autres¹⁷⁹, la mise en œuvre de la Convention passe par la coopération entre les Parties et les organisations africaines (art. 10). La Conférence des Parties est chargée de créer un organe *ad hoc* qui aura pour mission d'élaborer un « projet de Protocole établissant les procédures appropriées en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant d'un mouvement transfrontalier de déchets dangereux » (art. 12). Ladite Conférence s'est réunie pour la première fois en juin 2013, mais l'organe *ad hoc* n'a pas encore été créé. Abstraction faite de la Conférence des Parties, la Convention de Bamako ne dispose donc pas de procédure de mise en œuvre de la responsabilité des contrevenants à cette Convention.

La **Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (POP)**¹⁸⁰ a pour objectif d'interdire l'usage de certaines substances chimiques polluantes du fait de leur caractère néfaste sur la santé humaine et sur l'environnement. Ces polluants résistent à la dégradation et se propagent par l'air, l'eau, les espèces migratrices entre autres, ce qui en fait un problème transfrontalier et même global nécessitant une prise en considération à l'échelle internationale.

¹⁷⁹ Cf. http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7774-sl-bamako_convention.pdf

¹⁸⁰ Adoptée le 22 mai 2001, elle est entrée en vigueur le 17 mai 2004, http://www.pops.int/documents/convtext/convtext_fr.pdf

Dans son préambule, la Convention de Stockholm évoque non seulement la responsabilité incombant aux fabricants en vue de la réduction des effets nocifs de leurs produits mais aussi leur devoir d'information à l'égard du public et des gouvernements concernant les propriétés de ces produits :

« Reconnaissant l'importante contribution que peuvent apporter le secteur privé et les organisations non gouvernementales en vue de la réduction, voire l'élimination, des émissions et des rejets de polluants organiques persistants, Soulignant qu'il importe que les fabricants de polluants organiques persistants assument la responsabilité de l'atténuation des effets nocifs de leurs produits et donnent aux utilisateurs, aux gouvernements et au public des informations sur les propriétés de ces produits chimiques qui en font des substances dangereuses, (...) » (souligné par nous).

Cette obligation d'information incombant aux fabricants est expressément prévue dans l'article 10.3 de la Convention relative au devoir d'information, de sensibilisation et d'éducation du public en ce qui concerne ces substances nocives, est stipulée en ces termes :

« Chaque Partie, dans la mesure de ses moyens, encourage l'industrie et les usagers professionnels à favoriser et faciliter la fourniture des informations visées au §1¹⁸¹ au niveau national et, le cas échéant, aux niveaux sous-régional, régional et mondial. »

De plus, selon la Convention, *« les informations concernant la santé et la sécurité des personnes ainsi que la salubrité et la protection de l'environnement ne sont pas considérées comme confidentielles. »* (art. 9.5, souligné par nous) Par contre, la Convention laisse une marge de manœuvre aux Parties en poursuivant ainsi : « Les Parties qui échangent d'autres informations en application de la Convention respectent le caractère confidentiel des informations comme mutuellement convenu. » (art. 9.5)

À noter que, depuis son entrée en vigueur (2004), la Convention a été amendée trois fois (respectivement en 2009, en 2011 et en 2013) afin d'ajouter de nouvelles substances à la liste initiale des POP qui comptaient 12 substances chimiques¹⁸². Elle compte à ce jour 179 Parties dont 178 États et l'Union européenne¹⁸³.

La *Conférence des Parties* prend les principales décisions relatives à la Convention de Stockholm et veille à son respect et à sa mise en œuvre (art. 19). Les Parties sont tenues de rendre un rapport à la Conférence recensant les mesures prises afin de mettre en œuvre leurs obligations (art. 15.1). Par ailleurs, la Conférence évalue, tous les quatre ans, l'efficacité de cette Convention (art. 16).

¹⁸¹ L'article 10.1 prévoit la nécessité pour les Parties à la Convention d'informer et sensibiliser, les responsables politiques et le public aux POP.

¹⁸² Voir la version anglaise,

<http://chm.pops.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/2232/Default.aspx>

¹⁸³ Cette convention est également ouverte à la ratification des « organisations d'intégration politique ou économique » (art. 24).

Chacune des parties à la Convention est tenue d'élaborer un plan d'action afin de mettre en œuvre les obligations découlant de cet engagement.

En vertu de l'article 19.6, la *Conférence des Parties* a créé un *Comité d'études des POP*. Il s'agit d'un organe subsidiaire de la Conférence des Parties. Composé de 31 membres spécialistes de l'évaluation ou de la gestion des substances chimiques désignés par des gouvernements, il est chargé d'examiner les éventuelles propositions d'adjonctions de nouvelles substances dans la Convention.

Ces deux instances sont épaulées par le Secrétariat de la Convention qui est chargé de toutes les questions administratives (art. 20).

Il est par ailleurs prévu d'établir « des procédures et des mécanismes institutionnels » en cas de non-respect de la Convention et prendre des mesures à l'égard des Parties contrevenantes (art. 17), mais ces derniers ne sont pas devenus réalité. Ainsi, le *Comité de contrôle du respect de la Convention* (un autre organe subsidiaire de la *Conférence des Parties*), qui devrait être chargé de mettre en place une « procédure de facilitation » en cas de non-respect de la Convention, n'a jamais été mis en place. Bien qu'un projet de procédure ait été proposé, il n'a pas été adopté. En l'état, le projet prévoit une procédure à l'amiable : le Comité pourra recevoir des communications des Parties à la Convention et formulera alors le cas échéant des recommandations, ou fournira une assistance technique/financière pour que la Partie en question puisse mettre en œuvre ses obligations¹⁸⁴.

B) Dans le domaine de la corruption

La nécessité de lutter contre la corruption a été évoquée dans l'enceinte des Nations Unies dès 1975 par l'Assemblée Générale qui condamnait toutes les pratiques de corruption et notamment les actes de corruption commis par des STN¹⁸⁵.

Toutefois, ce n'est qu'en 2003 que l'Assemblée Générale de l'ONU a adopté un instrument juridiquement contraignant en matière de corruption : la *Convention des Nations Unies contre la corruption*¹⁸⁶. Entrée en vigueur le 14 décembre 2005, cette Convention vise non seulement à lutter contre la corruption mais aussi à instaurer une coopération internationale en la matière, car la corruption est un « phénomène transnational qui frappe toute les sociétés et toutes les économies », comme l'indique son préambule. Elle atteste ainsi d'un engagement pris à l'échelle internationale afin de prévenir et mettre fin à ce fléau qui menace la démocratie, la sécurité et la stabilité des sociétés, et entrave le développement de certains pays.

¹⁸⁴ Décision SC-6/24 de la Conférence des Parties, <http://chm.pops.int/TheConvention/Conference-of-theParties/ReportsandDecisions/tabid/208/Default.aspx>

¹⁸⁵ Voir notamment la résolution 3514 intitulée « Mesures visant à empêcher les sociétés transnationales et autres, leurs intermédiaires et autres parties en cause de se livrer à des pratiques de corruption », adoptée le 15 décembre 1975.

¹⁸⁶ Voir résolution 58/4, adoptée le 21 novembre 2003, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/58/4&Lang=F

Ce traité édicte un ensemble de normes et de règles dont doivent s'inspirer les États Parties afin d'améliorer leur propre régime juridique en matière de lutte contre la corruption dans le secteur public et privé. L'objet de cette Convention est précisé dans son article premier :

« *La présente Convention a pour objet :*

a) De promouvoir et renforcer les mesures visant à prévenir et combattre la corruption de manière plus efficace ;

b) De promouvoir, faciliter et appuyer la coopération internationale et l'assistance technique aux fins de la prévention de la corruption et de la lutte contre celle-ci, y compris le recouvrement d'avoirs ;

c) De promouvoir l'intégrité, la responsabilité et la bonne gestion des affaires publiques et des biens publics. »

Pour atteindre ces objectifs, la Convention contre la corruption prévoit que les États Parties devront, d'une part, mettre en place une politique de lutte contre la corruption (article 5) et, d'autre part, instituer un ou plusieurs organes qui seront chargés de la prévention contre la corruption conformément aux dispositions de ladite Convention (article 6).

En ce qui concerne la lutte et la **prévention de la corruption dans le secteur privé**, la Convention prévoit dans son article 12.1 que les États Parties doivent prendre les mesures nécessaires afin de prévenir la corruption impliquant le secteur privé, d'édicter des normes de comptabilité et d'audit dans ce secteur et, si besoin, de prévoir des « sanctions civiles, administratives ou pénales proportionnées et dissuasives » en cas de violation de ces mesures. Elle énumère également quelques exemples de mesures à prendre telles que « la promotion de l'élaboration de normes et procédures visant à préserver l'intégrité des entités privées concernées » (article 12.2.b) et « la promotion de la transparence entre les entités privées » (article 12.2.c).

Selon l'article 14.1.a) relatif à la **prévention du blanchiment d'argent**, les États Parties sont encouragés à mettre en place un « régime interne complet de réglementation et de contrôle des banques et institutions financières non bancaires [...] afin de décourager et de détecter toute forme de blanchiment d'argent. » Le deuxième paragraphe prévoit que les États Parties doivent envisager des mesures de détection et de surveillance des mouvements transfrontaliers d'espèces de titres négociables, notamment en mettant à la charge de particuliers et d'entreprises une obligation de « signaler les transferts transfrontaliers de quantités importantes d'espèces et de titres négociables appropriés. »

En matière de sanction de tout acte de corruption commis dans le secteur privé, l'article 21 énonce que les États Parties doivent prendre des mesures législatives afin d'ériger en infractions pénales de tels actes commis intentionnellement dans le cadre d'activités économiques, financières ou commerciales. Ainsi au regard de la Convention, les actes de corruption commis dans le secteur privé n'ont le caractère d'**infraction pénale** que s'ils ont été commis intentionnellement. Cet article envisage deux types d'actes :

a) Le fait « de promettre, d'offrir ou d'accorder, directement ou indirectement, un avantage indu à toute personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, pour elle-même ou pour une autre personne, afin que, en violation de ses devoirs, elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte ; »

b) Le fait, « pour toute personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu, pour elle-même ou pour une autre personne, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses devoirs. »

Toujours en matière de sanction, tout comme l'acte de corruption, la soustraction de biens dans le secteur privé doit être érigée en infraction pénale par les États Parties en adoptant des mesures législatives en ce sens. La soustraction doit être intentionnelle et être commise « dans le cadre d'activités économiques, financières ou commerciales, par une personne qui dirige une entité du secteur privé ou travaille pour une telle entité, en quelque qualité que ce soit, de tous biens, de tous fonds ou valeurs privés ou de toute autre chose de valeur qui lui ont été remis à raison de ses fonctions. » (art. 22)

L'assistance, la complicité ou l'incitation à la commission de tels actes (aussi bien la corruption que la soustraction de biens) doivent également être érigées en infraction pénale par les États Parties (art. 27).

En matière de **responsabilité des personnes morales**, l'article 26 de la Convention prévoit que :

« 1. Chaque État Partie adopte les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions établies conformément à la présente Convention ; 2. Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative ; 3. Cette responsabilité est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions ; 4. Chaque État Partie veille, en particulier, à ce que les personnes morales tenues responsables conformément au présent article fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires. »
(souligné par nous)

Par ailleurs en matière de réparation du préjudice subi du fait d'un acte de corruption, l'entité ou la personne victime doit bénéficier du droit d'engager une action en justice contre les responsables afin d'obtenir réparation. Les États Parties doivent donc prévoir une telle possibilité pour les victimes dans leur droit interne (art. 35).

Dans cette perspective de lutte contre la corruption et de sa répression, l'article 39 encourage les États à mettre en place une coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites et le secteur privé, notamment

les institutions financières, dans le cadre de la commission d'infractions établies par la Convention.

Comptant 178 États Parties¹⁸⁷, la Convention prévoit la création d'une Conférence des États Parties afin « d'améliorer la capacité des États Parties à atteindre les objectifs énoncés dans la présente Convention et renforcer leur coopération à cet effet ainsi que pour promouvoir et examiner l'application de la présente Convention. » (art. 63.1) Parmi les tâches confiées à ladite Conférence, on peut énumérer celles de faciliter « l'échange d'informations entre les États Parties sur les caractéristiques et tendances de la corruption et les pratiques efficaces pour la prévenir et la combattre [...] » (63.4.b); d'examiner « périodiquement l'application de la présente Convention par les États Parties » (63.4.e) et de formuler des recommandations afin d'améliorer la Convention et son application (63.4.f).

Depuis sa création, la Conférence des États Parties a tenu plusieurs sessions. Les décisions adoptées lors de ces sessions portent en particulier sur des recommandations faites aux États Parties afin d'assurer l'application et la mise en œuvre de la Convention telles que la mise en conformité de leurs législations avec la Convention, l'encouragement du monde des entreprises à participer activement à la prévention de la corruption, etc.

À noter que, lors de sa 3^e session tenue en 2009, la Conférence des États Parties a créé, conformément à l'article 63.7 de la Convention, un mécanisme d'examen de l'application de ladite Convention¹⁸⁸. Ce mécanisme permet de vérifier l'état de sa mise en œuvre par les États Parties et de les aider à respecter leur engagement. Le processus d'examen comprend deux cycles d'une durée de cinq ans chacun. Lors du premier cycle, il est prévu d'examiner les chapitres III (incrimination, détection et répression) et IV (coopération internationale) et, pendant le deuxième cycle, les chapitres II (mesures préventives) et V (recouvrement d'avoirs). Ce mécanisme se veut, entre autres, « transparent », « impartial », sans caractère « punitif » ou « accusatoire »¹⁸⁹.

À l'échelle régionale, la *Convention pénale sur la corruption*, adoptée en 1999 au sein du *Conseil de l'Europe*, précède celle des Nations Unies adoptée quatre ans plus tard.

Elle se veut « un instrument ambitieux visant à incriminer de manière coordonnée un large éventail de conduites de corruption et d'améliorer la coopération internationale pour accélérer ou permettre la poursuite des corrupteurs

¹⁸⁷ État au 9 février 2016, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspxsrc=TREATY&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&lang=fr

¹⁸⁸ Voir résolution 3/1 de la Conférence des États Parties, <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session3/V1051986f.pdf> et le Document de base sur le mécanisme, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/-ReviewMechanism-BasicDocuments/Mechanism_for_the_Review_of_Implementation_-_Basic_Documents_-_F.pdf

¹⁸⁹ Voir le document intitulé « Projet de mandat du mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption: texte évolutif », CAC/COSP/2009/3, § 2, daté du 15 septembre 2009, <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session3/V0986377f.pdf>

et des corrompus. »¹⁹⁰ Cette Convention couvre les formes actives et passives de corruption concernant : les fonctionnaires, les parlementaires et les juges nationaux et étrangers ; le secteur privé ; le trafic d'influence ; le blanchiment du produit des délits de corruption ; les infractions comptables (factures, écritures comptables, etc.) liées à la commission des infractions de corruption¹⁹¹.

La corruption dans ou par le **secteur privé** est évoquée aux articles 7 et 8 de la Convention. Selon l'art. 7, les Parties devront adopter des mesures législatives ou autres en vue d'ériger en infraction pénale l'acte commis intentionnellement « dans le cadre d'une activité commerciale, le fait de promettre d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à toute personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé, pour elle-même ou pour quelqu'un d'autre, afin qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en violation de ses devoirs. »

En matière de **responsabilité des personnes morales**, la Convention à l'article 18.1 encourage les États Parties à adopter des mesures législatives ou autres afin que la responsabilité de ces entités puisse être engagée pour actes de corruption active, trafic d'influence¹⁹² et blanchiment de capitaux¹⁹³, commis pour leur compte par toute personne physique agissant individuellement, ou en tant que membre d'un organe de la personne morale ou exerçant un pouvoir de direction en son sein. La responsabilité de la personne morale pourra être engagée également si la personne agissant pour son compte a la qualité de complice ou d'instigateur lors de la commission des infractions susmentionnées. La Convention énonce par ailleurs que les États Parties devront prendre les mesures nécessaires afin que la responsabilité de la personne morale puisse être engagée si la commission des infractions susmentionnées résulte d'une absence de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique mentionnée dans le premier paragraphe agissant pour le compte de la personne morale (art. 18.2). Elle affirme en outre que la mise en œuvre de la responsabilité de la personne morale n'exclut pas les poursuites pénales qui pourraient être engagées contre les personnes physiques auteurs, instigatrices ou complices des infractions évoquées au premier paragraphe (art. 18.3).

En matière de sanctions, la Convention dispose que les États Parties doivent prévoir des « sanctions et mesures effectives, proportionnées et dissuasives incluant, lorsqu'elles sont commises par des personnes physiques, des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition. » (art. 19.1). En ce qui

¹⁹⁰ Voir sa présentation sur le site du Conseil de l'Europe, <http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>

¹⁹¹ Idem.

¹⁹² Le trafic d'influence est défini à l'article 12 de la Convention comme suit « *le fait de proposer, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à titre de rémunération à quiconque affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision de toute personne visée aux articles 2, 4 à 6 et 9 à 11, que l'avantage indu soit pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, ainsi que le fait de solliciter, de recevoir ou d'en accepter l'offre ou la promesse à titre de rémunération pour ladite influence, que l'influence soit ou non exercée ou que l'influence supposée produise ou non le résultat recherché.* »

¹⁹³ Infraction pénale prévue à l'article 13 de la Convention.

concerne la responsabilité des personnes morales, ces dernières doivent être passibles de sanctions « efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris des sanctions pécuniaires. » (art. 19.2)

Entré en vigueur en 2002, le traité compte à ce jour 45 ratifications¹⁹⁴. Le suivi de la mise en œuvre de cette Convention par les États Parties est assuré par le Groupe d'États contre la Corruption (GRECO) conformément à l'article 24 de la Convention. En ce sens, ce Groupe a été institué via un accord partiel et élargi¹⁹⁵, et sa mission consiste en l'évaluation des mesures mises en œuvre par les États afin de lutter contre la corruption. Le GRECO compte actuellement 49 États membres. Il veille au respect et à l'application non seulement de la Convention pénale sur la corruption mais aussi d'autres traités, textes juridiques, principes adoptés par le Conseil de l'Europe dans le cadre de son Programme d'Action contre la Corruption. Ce Groupe compte deux représentants maximum par État membre¹⁹⁶.

Cette Convention a été complétée en 2003 par un *Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption* afin de mettre en œuvre plus largement le Programme d'action contre la corruption de 1996 qui est à l'origine de l'adoption de la Convention pénale sur la corruption. Il est à ce jour ratifié par 41 États dont le Bélarus, non membre du Conseil de l'Europe. En ce qui concerne le secteur privé, le Protocole n'apporte aucune disposition supplémentaire, il ne fait qu'augmenter les exigences en matière de responsabilité pénale pour corruption publique et ajoute de nouveaux agents susceptibles de corruption (corruption d'arbitres et de jurés nationaux et étrangers).

L'adoption de la *Convention civile sur la corruption* au sein du *Conseil de l'Europe* est motivée par les mêmes raisons que celles pour la Convention pénale, à savoir : la réalisation d'une union plus étroite entre les membres du Conseil de l'Europe, le renforcement de la coopération internationale en matière de lutte contre la corruption et la menace que constitue ce fléau pour la démocratie, les droits humains, etc. Cette Convention vient s'ajouter à la Convention pénale sur la corruption en instaurant des normes afin de permettre aux personnes ayant subi un dommage résultant d'un acte de corruption, d'obtenir « réparation équitable » pour reprendre les termes de son Préambule.

L'objectif de cette Convention est d'inciter les États Parties à instituer, dans leur droit interne, des recours efficaces permettant aux personnes ayant subi un « dommage résultant d'un acte de corruption de défendre leurs droits et leurs intérêts » et d'obtenir des dommages-intérêts (art. 1).

L'indemnisation du préjudice est soumise à la réunion de conditions que chaque État Partie à la Convention doit introduire dans son droit interne (art. 4). Il faut pour cela que :

¹⁹⁴ Parmi lesquelles figure le Bélarus, non membre du Conseil de l'Europe, et cinq signatures parmi lesquelles figurent les États-Unis et le Mexique, http://www.coe.int/fr/web/conventions/fulllist/-/conventions/treaty/173/signatures?p_auth=aQZ4L5Wa

¹⁹⁵ Un tel accord suppose qu'il n'est pas limité à la seule adhésion des États membres du Conseil de l'Europe tel que prévu dans les articles 32 et 33 de la Convention.

¹⁹⁶ Voir la liste des membres de ce groupe, selon les données du 18 novembre 2015, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/members_en.asp

- Le défendeur ait commis ou autorisé la commission de l'acte de corruption, ou n'ait pas pris les mesures raisonnables afin de prévenir l'acte de corruption ;
- Le demandeur ait subi un dommage ;
- Un lien de causalité existe entre l'acte de corruption et le dommage.

Ces trois critères sont cumulatifs et il est possible d'engager *la responsabilité solidaire* de toutes les personnes responsables de dommages résultant du même acte de corruption (art. 4.2, souligné par nous).

Par ailleurs, l'article 8 de la Convention évoque le cas où l'acte de corruption entache la validité d'un contrat en énonçant que les États Parties doivent prévoir dans leur droit interne d'une part, la nullité de tout contrat dont l'objet est un acte de corruption et d'autre part, la possibilité pour le contractant de demander l'annulation d'un contrat et l'obtention de dommages-intérêts lorsque son consentement a été vicié par un acte de corruption.

Entrée en vigueur en 2003, cette Convention compte 35 ratifications et sept signatures¹⁹⁷. Tout comme pour la Convention pénale sur la corruption, le GRECO est chargé du suivi de la mise en œuvre de la Convention civile sur la corruption (art. 14)¹⁹⁸.

Adoptée le 21 novembre 1997 et entrée en vigueur le 15 février 1999, la *Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*¹⁹⁹ institue des normes contraignantes à l'égard des États Parties afin d'ériger en infraction pénale la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Elle vise à sanctionner et plus largement à mettre fin à la corruption des agents publics étrangers dans le cadre des transactions commerciales internationales en rappelant la responsabilité incombant aux États de lutter contre ce fléau. Cet instrument juridique est le premier en son genre à cibler particulièrement les pots-de vin versés aux agents publics étrangers. Ce traité institue un cadre commun en matière de lutte contre la corruption dans les pays l'ayant signé et instaure une coopération internationale en la matière.

À l'instar des autres conventions précitées, la Convention de l'OCDE érige aussi en infraction pénale la complicité d'un acte de corruption (art. 1.2). La responsabilité des personnes morales est décrite dans son article 2.

La Convention prévoit également la mise en place d'un système de suivi de l'application de ses dispositions par les États Parties (art. 12), géré par le Groupe de travail de l'OCDE composé de représentants de ses Parties. Elle compte actuellement 41 États signataires dont 7 ne sont pas membres de la Convention l'OCDE sur la corruption²⁰⁰.

¹⁹⁷ Le Bélarus, non membre du Conseil de l'Europe, figure également parmi les États qui ont ratifié cette convention, http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174/signatures?p_auth=AW77ROW8

¹⁹⁸ La procédure d'évaluation est donc la même que celle de la Convention pénale sur la corruption.

¹⁹⁹ Cf. http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery_FR.pdf

²⁰⁰ <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf>

Encadré n° 14

Rapport de l'OCDE sur la corruption

Dans son rapport sur la corruption transnationale, rendu public en décembre 2014, l'OCDE propose « une analyse de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers »²⁰¹. Couvrant la période du 15 février 1999 au 1^{er} juin 2014, ce rapport quantifie et décrit la corruption transnationale sur la base des informations révélées dans 427 affaires de corruption²⁰² transnationale terminées depuis l'entrée en vigueur de la Convention de l'OCDE. Dans 41% des affaires impliquant des entreprises, leurs dirigeants sont directement impliqués ou du moins au courant des actes de corruption transnationale.

Le rapport dévoile des statistiques concernant les secteurs les plus touchés par la corruption, l'origine des agents publics étrangers corrompus (ils sont souvent issus de pays dont le niveau de développement humain est élevé voire très élevé), la durée moyenne des affaires de corruption transnationale (plus de 7 ans), la nature des sanctions prononcées contre les auteurs d'actes de corruption (dommages et intérêts, peine d'emprisonnement, amendes...)...

Un constat est fait selon lequel la mise en œuvre de la législation anti-corruption est parfois entravée par des difficultés éprouvées dans la détection d'affaires de corruption transnationale souvent construites autour d'un schéma complexe, avec de nombreuses transactions, l'intervention d'intermédiaires, des structures d'entreprises complexes...

Le rapport évoque « une intensification de la répression globale de l'infraction de corruption transnationale » et dans cette perspective, les États-Unis est le pays qui a conclu le plus d'affaires de corruption transnationale²⁰³.

Le rapport apporte des précisions également sur les entreprises qui ont commis des actes de corruptions : 60% d'entre elles sont des grandes entreprises. 59% des affaires de corruption concernent quatre secteurs d'activités : extraction, construction, transport et entreposage et, enfin, information et communication. 69% des sanctions pour corruption transnationale sont prononcées par voie de règlement contre 31% prononcées via une condamnation.

Tout en saluant les progrès réalisés par les États en matière de lutte contre la corruption transnationale (adoption d'une législation adéquate, répression des actes de corruption...), l'OCDE conclut dans son rapport qu'il est nécessaire « *de faire pression sur les États afin de les inciter à renforcer leur arsenal législatif de lutte contre la corruption transnationale et faire en sorte que les sanctions soient efficaces, proportionnées et dissuasives* ». Dans cette perspective, l'OCDE formule les suggestions suivantes à l'égard des Parties à sa convention :

²⁰¹ Texte intégral du Rapport : <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2814012e.pdf?expires=1443115390&id=id&accname=guest&checksum=574CBA6595E7876F4D4C0ABEC443A98>

²⁰² Sur ces 427 affaires, 167 mettaient en cause des personnes morales. D'autres données chiffrées sont disponibles à la page 8 du Rapport.

²⁰³ Voir graphique 19 du Rapport, p.32.

- Rendre public un maximum d'informations relatives aux affaires de corruption transnationale ;
- Renforcer les mécanismes de détection et de signalement des cas de corruption transnationale pour les autorités publiques ;
- Permettre aux autorités répressives de suspendre ou interrompre des délais de prescription pour pouvoir mener à bien leurs enquêtes ;
- Imposer des sanctions pécuniaires dans les cas de corruption transnationale et la confiscation des produits et instruments de la corruption.

Cas de la France

Dans le cadre du suivi de la mise en œuvre de la Convention de l'OCDE, l'examen de la France se trouve actuellement à la Phase 3. La France a adapté son droit pénal aux dispositions de la Convention tel que souligné par le Groupe de travail dans le rapport de la Phase 1 du suivi de la France (adoption de la loi du 30 juin 2000 relative à la lutte contre la corruption et prévoyant l'adjonction d'un chapitre V²⁰⁴ dans le Code pénal français relatif à la corruption active et passive et à la responsabilité des auteurs de tels infractions dans le secteur de l'administration publique).

Ainsi la corruption transnationale des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales est régie par les articles 435-1 à 435-15 du Code pénal français. Et, pour les personnes morales, les peines encourues pour la commission d'un acte de corruption transnationale envers des agents publics étrangers sont l'amende, la confiscation de la chose ayant servi ou ayant été destinée à commettre l'infraction ou la confiscation de la chose qui en est le produit tel que le prévoit l'article 435-15 du Code pénal français.

Mais, malgré l'adoption d'une législation en phase avec les engagements pris concernant la lutte contre la corruption, la France reste cependant mauvaise élève car peu de condamnations ont été prononcées contre des corrupteurs (personnes physiques) et les peines prononcées n'étaient pas assez dissuasives comme le souligne le Groupe de travail dans sa déclaration du 23 octobre 2014 concernant la mise en œuvre par la France de la Convention²⁰⁵. Des efforts restent donc à fournir par la France dans la mise en œuvre de sa législation.

Voici quelques constats et recommandations du Groupe de travail sur la lutte contre la corruption concernant la mise en œuvre de la Convention par la France, suite à ses trois rapports portant sur les trois phases²⁰⁶.

²⁰⁴ Le Chapitre V du Code pénal s'intitule « *Des atteintes à l'administration publique des Communautés européennes, des États membres de l'Union européenne, des autres États étrangers et des organisations internationales publiques* ».

²⁰⁵ <http://www.oecd.org/fr/corruption/declaration-du-groupe-de-travail-de-l-ocde-sur-la-mise-en-uvre-par-la-france-de-la-convention-sur-la-corruption-d-agents-publics-et-rangers.htm>

²⁰⁶ Rapport de la Phase 1, 1999 : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/2076569.pdf> ; Rapport de la Phase 2, 2004 : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/26243002.pdf> ; Rapport de la Phase 3, 2012 : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/FrancePhase3FR.pdf>

Sur la responsabilité pénale des personnes morales, le Groupe de travail remarque que les conditions de sa mise en œuvre sont les mêmes que celle prévues en cas de corruption d'un agent public français. Cependant ces conditions, interprétées strictement, pourraient exclure la responsabilité pénale des personnes morales lorsque l'infraction est commise par un subalterne. Au vu des éléments précités, le Groupe de travail recommande entre autres à la France de :

- « Encourager le développement et l'adoption par les entreprises de mécanismes de contrôles internes, la mise en place de comités d'éthique et de systèmes d'alerte pour les employés, et de codes de conduite évoquant la question de la corruption transnationale »
- « Attirer l'attention des magistrats sur l'importance d'une application effective de la responsabilité pénale des personnes morales aux entreprises poursuivies pour corruption d'agents publics étrangers ».

Le Groupe de travail déplore que, depuis 2000 (date d'adhésion de la France à la Convention), seules 33 procédures aient été ouvertes et que, parmi ces procédures, une seule ait abouti à une condamnation en première instance puis à une relaxe en appel²⁰⁷. L'absence de condamnations définitives à l'encontre d'entreprises françaises par des autorités judiciaires françaises ne signifie pourtant pas que les entreprises n'ont pas recours à la corruption d'agents publics étrangers, en atteste les nombreuses condamnations d'entreprises françaises pour de tels faits à l'étranger²⁰⁸.

Tout en saluant les réformes législatives de 2007 et 2011 concernant la lutte contre la corruption, le Groupe de travail estime que la France n'exerce pas vigoureusement son action répressive notamment dans les affaires mettant en cause des personnes morales. Il formule un ensemble de recommandations à l'égard de la France notamment concernant les cas de corruption mettant en cause des personnes morales :

²⁰⁷ Il s'agit d'une affaire mettant en cause le groupe aéronautique et de défense Safran qui a été condamné en septembre 2012 par le tribunal correctionnel de Paris à 500 000 € d'amende pour corruption active d'agents publics étrangers (Safran est accusé d'avoir versé des pots-de-vin à des hauts fonctionnaires nigériens dans le cadre d'un contrat pour la fabrication de 70 millions de cartes d'identité au Nigéria). L'entreprise Safran a interjeté appel et en janvier 2015, la cour d'appel de Paris a infirmé la décision du tribunal de première instance en prononçant la relaxe de l'entreprise. Le parquet général lors de l'audience qui s'est tenue en septembre 2014 n'avait pas requis de peine à l'encontre de Safran estimant que la responsabilité de l'entreprise en tant que personne morale ne pouvait être mise en cause dans cette affaire. [A noter que l'entreprise Safran - ex-Sagem - est détenue par l'État français à hauteur de 22%]

²⁰⁸ À titre d'exemple le Groupe français Alstom a été impliqué et condamné dans de nombreuses affaires de corruption d'agents publics étrangers en Italie, au Mexique, en Zambie ou encore en Suisse, <http://www.asso-sherpa.org/corruption-dagent-public-etranger-sherpa-souligne-la-portee-de-la-condamnation-du-groupe-safran#.VgaNxPntmkp>
La dernière condamnation d'Alstom date de 2014 et a été prononcée par une juridiction étatsunienne pour des actes de corruption commis dans plusieurs pays. Le groupe a plaidé coupable, en passant un accord pour clore l'affaire, et devra payer une amende de 630 millions d'euros. Il s'agit du montant le plus élevé jamais prononcé en application de la loi étatsunienne en la matière.

- Clarifier les exigences de la responsabilité pénale des personnes morales et faire en sorte qu'elles ne puissent pas s'y soustraire en ayant recours à un intermédiaire ;
- Organiser des formations continues pour les autorités judiciaires en ce qui concerne la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales dans les affaires de corruption ;
- Augmenter le montant maximum de l'amende encourue pour corruption par une personne morale pour que la sanction soit dissuasive et efficace tout en restant proportionnée ;
- Sensibiliser les entreprises à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et aux sanctions encourues.

C) Dans le domaine du crime organisé

Adoptée en 2000²⁰⁹ et entrée en vigueur en 2003, la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* vise à « promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée (art. 1). Son article 10 porte sur la responsabilité des personnes morales. Cet article exige de chaque État Partie d'adopter :

« Les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent à des infractions graves impliquant un groupe criminel organisé et qui commettent les infractions établies conformément aux articles 5 [incrimination de la participation à un groupe criminel organisé], 6 [incrimination du blanchiment du produit du crime], 8 [incrimination de la corruption] et 23 [incrimination de l'entrave au bon fonctionnement de la justice] de la présente Convention. » (art. 10.1)

Toujours selon l'article 10, *la responsabilité des personnes morales peut être « pénale, civile ou administrative »* (§ 2, souligné par nous), sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions (§ 3). Cet article exige également de chaque État Partie qu'il veille « à ce que les personnes morales tenues responsables conformément au présent article fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires. » (§ 4)

La mise en œuvre de la Convention est confiée à la Conférence des Parties « pour améliorer la capacité des États Parties à combattre la criminalité transnationale organisée et pour promouvoir et examiner l'application de la présente Convention. » (art. 32.1)

Il est demandé à chaque État Partie de prendre « les mesures nécessaires, y compris législatives et administratives, (...) pour assurer l'exécution de ses obligations en vertu de la présente Convention » et d'inclure dans son droit interne

²⁰⁹ Voir résolution 55/25 de l'Assemblée générale, adoptée le 15 novembre 2000, http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525f.pdf

les infractions énumérées aux articles 5, 6, 8 et 23 [déjà mentionnés ci-dessus] de ladite Convention (art. 34.1).

Cette Convention est complétée par trois Protocoles, qui visent des activités et manifestations spécifiques de la criminalité organisée : le **Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants** ; le **Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer** ; le **Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions**. Les États doivent devenir Parties à la Convention avant de pouvoir devenir Parties à l'un des Protocoles²¹⁰.

Depuis 1963, plusieurs instruments juridiques (treize en tout) ont été élaborés au sein de l'ONU²¹¹. Il convient de présenter dans le cadre de la présente publication un des ces instruments intitulé la **Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme**. Adoptée en 1999²¹² et ratifiée par 187 États²¹³, cette Convention vise à prévenir le financement du terrorisme et à le réprimer en poursuivant et punissant ses auteurs.

Selon cette Convention, le crime du financement du terrorisme est défini comme suit :

« Commet une infraction toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre : a) Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe²¹⁴ ; b) Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. » (art. 2.1)

En résumé, cette convention punit toute tentative de commission (art. 2.4), la complicité (art.2.5.a), l'(les) organisateur(s) et/ou le(s) commanditaire(s) de tels actes (art.2.5.b). Elle exige des États d'« ériger en infractions pénales » les actes

²¹⁰ <http://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/CTOC/>

²¹¹ <http://www.un.org/fr/terrorism/instruments.shtml>

²¹² Voir résolution 54/109 de l'Assemblée générale, adoptée le 9 décembre 1999,

[http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/54/109&TYPE=&referer=;](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/54/109&TYPE=&referer=)

<http://www.un.org/fr/terrorism/ga.shtml&Lang=F>

²¹³ L'état des ratifications au 4 décembre 2015.

²¹⁴ Il s'agit des Conventions : pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970) ; pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971) ; sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973) ; contre la prise d'otages (1979) ; sur la protection physique des matières nucléaires (1980) ; pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (1988) ; pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997) et des Protocoles pour la répression des actes illicites : de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1988) ; contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (1988).

précités et de les punir (art. 4), y compris pour des personnes morales et ce sur le plan pénal, civil ou administratif (art. 5.1). Les sanctions concernant les personnes morales doivent être « efficaces, proportionnées et dissuasives » et peuvent être « d'ordre pécuniaire. » (art. 5.3)

Cette Convention impose par ailleurs des obligations aux institutions financières et entités intervenant dans les opérations financières dans l'identification de « leurs clients habituels ou occasionnels, ainsi que les clients dans l'intérêt desquels un compte est ouvert », dans l'attention à accorder « aux opérations inhabituelles ou suspectes » et dans le signalement des « opérations présumées découler d'activités criminelles. » (art. 18.1.b)

D'après cette Convention, les États doivent interdire « l'ouverture de comptes dont le titulaire ou le bénéficiaire n'est pas identifié ni identifiable » (art. 18.1.b.i), et les institutions financières sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires pour « l'identification des personnes morales ».

Cette Convention contient toute une série d'articles qui précisent la coopération entre les États pour prévenir et réprimer les actes terroristes, au sens de l'article 2 déjà cité, allant par exemple du gel, de la saisie des fonds concernés (art. 8.1) aux poursuites et extraditions des personnes impliquées (art. 9.2).

Un autre élément intéressant de cette Convention porte sur l'obligation « extra-territoriale » des États. En effet, cette dernière exige des États de prendre « toutes les mesures possibles (...) afin d'empêcher et de contrecarrer *la préparation sur leurs territoires respectifs d'infractions devant être commises à l'intérieur ou à l'extérieur de ceux-ci* (...) » (art. 18.1, souligné par nous)

Adoptée en 1989, mais entrée en vigueur ... 12 ans après (2001), la ***Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires***²¹⁵ prévoit trois types d'infractions : 1) le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (art. 2) ; 2) les infractions commises par le mercenaire lui-même quand il participe directement aux hostilités ou commet un acte concerté de violence (art. 3.1) ; 3) la tentative et la complicité constituent également une infraction (art. 4). Par ailleurs, la Convention oblige les États Parties « à ne pas recruter, utiliser, financer ou instruire des mercenaires et à interdire les activités de cette nature » (art. 5).

Si cette Convention reste à l'heure actuelle le principal instrument juridique contraignant au niveau international sur cette question, elle souffre de deux inconvénients : 1) elle ne prévoit aucun mécanisme de contrôle ; 2) le fait que la Convention soit signée et/ou ratifiée à ce jour par 33 États seulement (aucun État puissant, ni les États-Unis ni ceux qui ont recours fréquemment au mercenariat, ne l'ont ratifiée) limite son champ d'application. De plus, entre l'adoption de cette convention et son entrée en vigueur (12 ans!), la définition du mercenaire qui y figure a été dépassée avec la création des sociétés militaires et de sécurité privées (SMSP).

En 2010, le Groupe de travail d'Experts du Conseil des droits de l'homme de l'ONU a présenté un projet de Convention sur les SMSP, assorti d'un Comité chargé de réglementer, contrôler et superviser les activités des SMSP. Le Groupe

²¹⁵ Voir résolution 44/34 de l'Assemblée générale de l'ONU.

de travail en question a avancé les arguments suivants pour l'adoption de ladite Convention qui comportent certaines similitudes avec les arguments en faveur d'un traité sur les STN de manière générale, étant donné que les SMSP fonctionnent sur le même modèle que n'importe quelle STN :

- i. Violations graves des droits humains commises par le personnel des SMSP ;
- ii. Manque de transparence et absence de responsabilité effective des SMSP ;
- iii. Non réglementation des activités des SMSP dans les pays dans lesquels ces dernières opèrent ;
- iv. Flou régnant entre la responsabilité des États -qu'il s'agisse d'États d'origine, d'États contractants ou d'États de déploiement- et celle des SMSP ;
- v. Fait que la définition du mercenaire figurant dans le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève et dans la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires ne s'applique généralement pas au personnel des SMSP ;
- vi. Services fournis par les SMSP qui ne se prêtent pas à une autorégulation²¹⁶.

Suite à l'opposition des pays occidentaux et de leurs alliés, ce projet est toujours bloqué.

D) Dans le domaine du travail

Par définition, toutes les Conventions de l'OIT (189 à ce jour) sont applicables au secteur privé, donc aux STN, étant donné le caractère tripartite de cette organisation²¹⁷. Elles couvrent pratiquement tous les domaines du travail tels que : le salaire minima (Convention n° 131), le travail des femmes (Conventions n° 45, 89 et 103), la durée du travail (Conventions n° 1, 30, 31, 43, 47 de 40 heures, 49 et 153), la sécurité et la santé au travail (Conventions n° 155 et 161), la sécurité sociale (Conventions n° 102, 118 et 157), la politique de l'emploi (Convention n° 122), le licenciement (Convention n° 158), les travailleurs migrants (Conventions n° 97 et 143), la liberté syndicale et la protection du droit syndical (Convention n° 87), le droit d'organisation et de négociation collective (Convention n° 98), le travail forcé (Conventions n° 30 et 105), les pires formes de travail des enfants

²¹⁶ Voir Melik Özden et Alissa Ghils, *Mercenaires, mercenariat et droits humains*, Cahier critique n° 8, éd. CETIM, Genève, novembre 2010, http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/cahier_8.pdf

²¹⁷ À la Conférence annuelle de l'OIT, lors de laquelle les décisions sont prises (y compris l'adoption des Conventions et Recommandations), chaque État membre est représenté par quatre délégués dont deux gouvernementaux, un travailleur et un employeur (art. 3.1 de la Constitution de l'OIT), étant entendu que chaque délégué-e dispose d'un droit de vote individuel (art. 4.1). Quant à son Conseil d'administration (organe exécutif de l'organisation), il est composé de 56 membres dont 28 gouvernementaux, 14 représentants des travailleurs et 14 représentants des employeurs. Les dix États les plus industrialisés (Allemagne, Brésil, Chine, États-Unis, France, Inde, Italie, Japon, Russie et Royaume-Uni) y disposent d'un siège permanent, les autres sont élus pour un mandat de trois ans.

(Convention n° 182), la discrimination en matière d'emploi et de profession (Convention n° 111)²¹⁸, etc.

Outre les Conventions, le secteur privé et par conséquent les STN sont tenus de respecter l'esprit et la lettre de la Déclaration de Philadelphie²¹⁹ qui porte sur les buts et objectifs de l'OIT. Il convient ici de citer un extrait de cette Déclaration qui précise entre autre que :

« a) le travail n'est pas une marchandise ; b) la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu ; c) la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous ; d) la lutte contre le besoin doit être menée avec une inlassable énergie au sein de chaque nation et par un effort international continu et concerté dans lequel les représentants des travailleurs et des employeurs, coopérant sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements, participent à de libres discussions et à des décisions de caractère démocratique en vue de promouvoir le bien commun. » (§ I)²²⁰

Une autre originalité de l'OIT consiste en ce que cette organisation considère que, contrairement aux autres traités internationaux, ses Conventions doivent être respectées y compris par les États qui ne les ont pas encore ratifiées formellement en exigeant d'eux des rapports périodiques²²¹. D'ailleurs, cette organisation a adopté une Déclaration en 1998 par laquelle elle exige de l'ensemble de ses membres de : « respecter, promouvoir et réaliser » certaines conventions²²², qu'ils les aient ou non ratifiés²²³.

²¹⁸ Voir <http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12000:0::NO::>

²¹⁹ Adoptée à la 26^e session de la Conférence générale de l'OIT, tenue à Philadelphie le 10 mai 1944.

²²⁰ Voir l'annexe de la Constitution de l'OIT,

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/fp=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453907,fr:NO#declaration

²²¹ Voir l'art. 19.5.e) de la Constitution de l'OIT.

²²² Il s'agit de : la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Bien entendu, le fait que l'OIT privilégie certaines Conventions au lieu de promouvoir l'ensemble de ses Conventions est critiquable (voir à ce propos, *Le droit au travail*, déjà cité).

²²³ Voir <http://www.ilo.org/declaration/lang--fr/index.htm>

E) Dans le domaine des droits humains

Plusieurs instruments internationaux en matière de droits humains comportent des articles spécifiques concernant le secteur privé dont les STN.

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*²²⁴ prévoit, entre autres, l'élimination de « la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine de l'emploi, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, les mêmes droits, et en particulier : a) Le droit au travail en tant que droit inaliénable de tous les êtres humains. » (art. 11.1.a), l'égalité de rémunération (art. 11.1.d), l'interdiction « sous peine de sanctions, de licenciement pour cause de grossesse ou de congé de maternité et la discrimination des licenciements fondée sur le statut matrimonial » (art. 11.2.a), la nullité de « tout contrat et tout autre instrument privé, de quelque type que ce soit, ayant un effet juridique visant à limiter la capacité juridique de la femme » (art. 15.3), etc.

Par ailleurs, cette Convention exige des États de « prendre toutes mesures appropriées pour éliminer *la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque.* » (art. 2.e, souligné par nous) À noter que cette Convention énumère des droits spécifiques pour les femmes rurales qui comprennent entre autres ceux du travail (salarié ou indépendant) et de la sécurité sociale (art. 14).

La *Convention relative aux droits de l'enfant*²²⁵ fixe l'objectif de la protection de l'enfant « contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social » (art. 32.1), et prévoit la fixation d'« un âge minimum ou des âges minima d'admission à l'emploi, d'une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi ainsi que des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective du présent article. » (art. 32.2)

Il est à noter que le Comité des droits de l'enfant, organe de l'ONU chargé de surveiller la mise en œuvre 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'enfant*²²⁶. Parmi ces obligations figurent des mesures à prendre à l'égard des STN, compte tenu de leurs structures « morcelées en entités distinctes » qui rendent difficile l'établissement de « la responsabilité juridique des différentes entités » (§ 67).

À ce propos, le Comité demande aux États, entre autres, de « supprimer les obstacles sociaux, économiques et juridiques » dans l'accès aux mécanismes

²²⁴ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU par sa résolution 34/180 du 18 décembre 1979 et ratifiée à ce jour par 189 États (état au 11 décembre 2015).

²²⁵ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU par sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 et ratifiée à ce jour par 196 États, à l'exception des États-Unis qui l'ont tout de même signée. Cela confère à cette Convention un caractère quasi universel.

²²⁶ Observation générale n° 16, CRC/C/GC/16, adoptée le 17 avril 2013.

judiciaires pour les enfants, d'instaurer des « procédures de plaintes collectives (plaintes en nom collectif, action en justice visant à défendre l'intérêt général, etc.) », de « fournir une assistance spéciale aux enfants qui ont des difficultés à accéder à la justice, notamment en raison de leur langue, d'un handicap ou de leur très jeune âge » (§ 68) et « d'adopter des lois pénales également applicables aux personnes morales, y compris aux entreprises. » (§ 70)

Tenant compte du fait que « les fournisseurs peuvent être impliqués dans le travail des enfants, des filiales peuvent être responsables d'expropriation de terres et des sous-traitants ou des franchisées peuvent commercialiser des biens et des services qui sont néfastes pour les enfants » (§ 38), le Comité estime que les activités extraterritoriales des STN doivent être réglementées par les États d'origine (ou de 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)

La **Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et les membres de leurs familles**²²⁷ interdit : l'esclavage, la servitude et le travail forcé (art. 11.1 et 11.2), toute discrimination concernant entre autres la rémunération et les conditions de travail (art. 25) ; reconnaît le droit d'association (art. 26 et 40) et l'égalité de traitement concernant les licenciements ou les prestations de chômage (art. 54), mais permet aux États de restreindre – dans certaines conditions – le libre choix de l'emploi (art. 52).

Selon la **Convention relative à la protection des droits des personnes handicapées**²²⁸, les États Parties à cette convention « reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouvert, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. » (art. 27.1) Elle exige des États de « prendre toutes mesures appropriées pour éliminer **la discrimination fondée sur le handicap pratiquée par toute personne, organisation ou entreprise privée** » (art. 4.1.e, souligné par nous).

Elle demande « aux organismes privés qui mettent des services à la disposition du public (...) de fournir des informations et des services sous des formes accessibles aux personnes handicapées et que celles-ci puissent utiliser » (art. 21.c). Cette Convention demande par ailleurs aux États d'interdire « dans le

²²⁷ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU par sa résolution 45/158 du 18 décembre 1990 et ratifiée à ce jour par 48 États (état au 11 décembre 2015).

²²⁸ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU par sa résolution 61/106 du 13 décembre 2006 et ratifiée à ce jour par 160 États (état au 11 décembre 2015).

secteur des assurances la discrimination à l'encontre des personnes handicapées, qui doivent pouvoir obtenir à des conditions équitables et raisonnables une assurance maladie et (...) une assurance-vie. » (art. 25.e)

La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*²²⁹ reconnaît des droits étendus aux peuples autochtones sur toute sorte d'activités, y compris économiques, sur leurs territoires et toutes décisions concernant ces peuples.

La Déclaration demande par exemple aux États de se concerter et de coopérer « de bonne foi avec les peuples autochtones intéressés – par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives – avant d'adopter et d'appliquer des mesures législatives ou administratives susceptibles de concerner les peuples autochtones, afin d'obtenir leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause. » (art. 19)

Elle demande également aux États de prendre « des mesures efficaces pour veiller à ce qu'aucune matière dangereuse ne soit stockée ou déchargée sur les terres ou territoires des peuples autochtones sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause. » (art. 29.2)

Elle prévoit en outre que les États consultent « les peuples autochtones concernés et coopèrent avec eux de bonne foi par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives, en vue d'obtenir leur consentement, donné librement et en connaissance de cause, avant l'approbation de tout projet ayant des incidences sur leurs terres ou territoires et autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres. » (art. 32.2)

Cette Déclaration reconnaît aussi aux peuples autochtones le droit « à réparation, par le biais, notamment, de la restitution ou, lorsque cela n'est pas possible, d'une indemnisation juste, correcte et équitable pour les terres, territoires et ressources qu'ils possédaient traditionnellement ou occupaient ou utilisaient et qui ont été confisqués, pris, occupés, exploités ou dégradés sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause. » (art. 28.1)

À titre de *conclusion* à ce chapitre, on peut affirmer que les normes applicables aux personnes morales et par conséquent aux STN sont fragmentées (chaque norme ne concerne qu'un domaine bien spécifique tels que certains produits toxiques ou crimes organisés) ; elles ne traitent pas les droits humains dans leur globalité (à l'exception de certains aspects des droits des groupes dits vulnérables tels que les femmes et les enfants) ; elles ne sont pas universelles (ne sont pas ratifiées par tous les États) et leur application est aléatoire (manque de mécanismes d'application pour certaines d'entre elles et/ou manque de moyens adéquats pour lesdits mécanismes).

²²⁹ Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU par sa résolution 61/295 du 13 septembre 2007. Bien que pour certains États (États-Unis par exemple), cette Déclaration ne soit pas considérée juridiquement contraignante, elle est devenue LA référence principale concernant les droits des peuples autochtones.

V. INITIATIVES POUR METTRE FIN À L'IMPUNITÉ DES STN

A) Suisse

Vingtième puissance économique mondiale, la Suisse abrite le siège de nombreuses sociétés transnationales. Selon une étude récente de l'Université de Maastricht – reposant sur plus de 1800 cas –, elle figure à la neuvième place des pays les plus fréquemment concernés par des dénonciations de violations des droits humains commises par des entreprises²³⁰. Pour mettre un terme à ces violations, une coalition d'organisations de développement, environnementales et de défense des droits humains, dont le CETIM fait partie, a lancé, en 2011, la pétition « Droit sans frontières »²³¹. Son but était d'inciter le Parlement et le gouvernement suisse à prendre des mesures pour que les sociétés domiciliées en Suisse soient tenues de respecter les droits humains et l'environnement partout dans le monde. Cette revendication a été largement soutenue : plus de 135 000 personnes ont signé la pétition « Droit sans frontières » et affirmé ainsi que les mesures volontaires des sociétés ne suffisent pas à protéger les droits humains et l'environnement²³².

Face à l'inaction du gouvernement et du Parlement suisse, une nouvelle coalition plus large (77 organisations)²³³, dont le CETIM fait également partie, a décidé de lancer une initiative populaire fédérale²³⁴ afin de tenir les STN, opérant à partir de la Suisse, responsables des atteintes aux droits humains et à l'environnement commises à l'étranger. Ces obligations s'appliqueront aux entreprises contrôlées ainsi qu'à l'ensemble des relations d'affaires d'une STN donnée (voir le texte de l'initiative en encadré).

Lancée le 21 avril 2015, ses initiateurs ont jusqu'au 21 octobre 2016 pour récolter les 100 000 signatures nécessaires afin qu'une votation populaire soit organisée par le gouvernement suisse. Si nous ne pouvons pas préjuger du résultat d'un vote populaire, il est d'ores et déjà certain que le nombre de signatures sera atteint.

À noter que l'intérêt de l'initiative suisse réside dans le fait qu'elle est complémentaire à l'initiative au sein de l'ONU (voir ci-après) et, à ce titre, elle contribuera à l'endiguement du tourisme juridique des STN.

²³⁰ <http://konzern-initiative.ch/de-quoi-il-s-agit/examples-de-cas/?lang=fr>

²³¹ <http://www.droitsansfrontieres.ch/fr/campagne/revendications/>

²³² http://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2015/04/KVI_Infobroschuere_F_A4_quer.pdf

²³³ <http://konzern-initiative.ch/coalition/?lang=fr>

²³⁴ L'Initiative populaire est un droit politique consacré dans la Constitution suisse. Par ce biais, un groupe de citoyens peut demander la modification totale ou partielle de la Constitution. Pour son aboutissement, l'initiative doit recueillir les signatures de 100 000 personnes, disposant du droit de vote, dans un délai de 18 mois (voir les articles 136 à 139 de la Constitution suisse).

Encadré n° 15

Texte de l'initiative populaire fédérale suisse intitulé « Entreprises responsables pour protéger l'être humain et l'environnement »²³⁵

La Constitution fédérale est modifiée comme suit :

Art. 101.a Responsabilité des entreprises

1. La Confédération prend des mesures pour que l'économie respecte davantage les droits de l'homme et l'environnement.

2. La loi règle les obligations des entreprises qui ont leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal en Suisse, conformément aux principes suivants :

a. Les entreprises doivent respecter également à l'étranger les droits de l'homme internationalement reconnus et les normes environnementales internationales ; elles doivent veiller à ce que ces droits et ces normes soient également respectés par les entreprises qu'elles contrôlent ; les rapports effectifs déterminent si une entreprise en contrôle une autre ; un contrôle peut de fait également être exercé par le biais d'un pouvoir économique ;

b. Les entreprises sont tenues de faire preuve d'une diligence raisonnable ; elles doivent notamment examiner quelles sont les répercussions effectives et potentielles [de leurs activités] sur les droits de l'homme internationalement reconnus et sur l'environnement, prendre des mesures appropriées en vue de prévenir toute violation des droits de l'homme internationalement reconnus et des normes environnementales internationales, mettre fin aux violations existantes et rendre compte des mesures prises ; ces obligations s'appliquent aux entreprises contrôlées ainsi qu'à l'ensemble des relations d'affaires ; l'étendue de cette diligence raisonnable est [en] fonction des risques s'agissant des droits de l'homme et de l'environnement ; lorsqu'il règle l'obligation de diligence raisonnable, le législateur tient compte des besoins des petites et moyennes entreprises qui ne présentent de tels risques que dans une moindre mesure ;

c. Les entreprises sont également responsables du dommage causé par les entreprises qu'elles contrôlent lorsque celles-ci violent des droits de l'homme internationalement reconnus ou des normes environnementales internationales dans l'accomplissement de leur activité ; elles ne le sont pas au sens de la présente disposition si elles prouvent qu'elles ont fait preuve de toute la diligence prévue à la let. b pour prévenir le dommage ou que leur diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire ;

d. Les dispositions édictées sur la base des principes définis aux let. a à c valent indépendamment du droit désigné par le droit international privé.

²³⁵ <http://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2015/04/unterschriftenbogen-FR-A4.pdf>

B) ONU

Après deux tentatives avortées et deux mandats alibis²³⁶, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, sur l'initiative de l'Équateur et de l'Afrique du Sud, a créé en 2014 un groupe de travail intergouvernemental chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour régler, dans le cadre du droit international des droits humains, les activités des STN et autres entreprises.

Adoptée par une courte majorité, la résolution qui institue ledit groupe de travail²³⁷ prévoit que « les deux premières sessions du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée seront consacrées à la tenue de débats constructifs sur le contenu, la portée, la nature et la forme du futur instrument international en question ». Elle prévoit également qu'un « projet d'instrument juridiquement contraignant, en prévision des négociations sur le fond qui se tiendront au début de la troisième session du Groupe de travail sur le sujet », soit préparé sur cette base.

Encadré n° 16

Démarches antérieures au sein de l'ONU pour des normes contraignantes²³⁸

En 1974, le Conseil économique et social de l'ONU (ECOSOC) créa en son sein la Commission des sociétés transnationales et le Centre sur les sociétés transnationales avec pour mandat d'élaborer un code de conduite des sociétés transnationales. Bien que la Commission des STN soit arrivée à un compromis sur la « majorité des dispositions » d'un code de conduite (qui devait être en principe contraignant), ce document est finalement resté dans les tiroirs de l'ONU. D'ailleurs, entre 1993 et 1994, ces deux structures ont été démantelées.

La Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme de l'ONU a adopté en 2003 un document intitulé « Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises »²³⁹, élaboré par son Groupe de travail sur les STN. Malgré ses lacunes, ces normes s'inscrivaient dans un cadre juridique visant un contrôle effectif des activités des STN.

La réaction du milieu patronal a été frontale. Par l'intermédiaire de l'Organisation internationale des employeurs (IOE) et de la Chambre de

²³⁶ Il s'agit du « Groupe de travail d'Experts sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises » et du « Forum sur les entreprises et les droits de l'homme », créés en 2011 pour promouvoir en particulier les Principes directeurs de J. Ruggie (voir à ce propos les critiques du CETIM dans son bulletin d'information, n° 43, août 2012, <http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/bull43fra.pdf>).

²³⁷ Cf. Résolution 26/29 du Conseil des droits de l'homme, adoptée le 26 juin 2014 par 20 voix pour, 14 contre et 13 abstentions (voir annexe 1).

²³⁸ Pour de plus amples informations prière de se référer *Sociétés transnationales et droits humains (2005)* et *Sociétés transnationales : acteurs majeurs dans les violations des droits humains (2011)*, déjà cités.

²³⁹ Cf. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, adopté le 13 août 2003 par la résolution de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme de l'ONU, E/CN.4/Sub.2/RES/2003/16.

commerce internationale (ICC), il s'est fermement opposé à toute règle contraignante et a insisté sur le fait que la Sous-Commission devait élaborer un code de conduite volontaire. En 2004, ces organisations ont envoyé un document de 40 pages à tous les Etats pour demander à la Commission de droits de l'homme (ancêtre du Conseil des droits de l'homme actuel et l'organe supérieur de la Sous-Commission) de ne pas entrer en matière sur le projet de normes²⁴⁰. Selon elles :

- Les Normes nuiraient aux projets d'investissement, en particulier dans les pays du Sud ;
- Le *Global Compact*, partenariat volontaire des STN avec l'ONU, est un outil largement suffisant. Nul besoin d'opter pour des normes contraignantes ;
- Les sociétés transnationales ne sont pas concernées par les droits humains, c'est le devoir des Etats de les respecter. L'adoption des Normes reviendrait à « privatiser » (sic) les droits humains !

Mettant de côté les Normes précitées, comme le souhaitait le milieu patronal, la Commission des droits de l'homme a décidé en 2005 la nomination d'un représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question « des sociétés transnationales et autres entreprises ». C'est M. John Ruggie qui a été nommé à ce poste. La suite est connue.

En 2011, le Conseil des droits de l'homme a créé deux mandats alibis chargés notamment de promouvoir les « Principes directeurs » de J. Ruggie : un Groupe de travail d'experts sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises et un Forum sur les entreprises et les droits de l'homme²⁴¹.

Malgré les manœuvres des pays occidentaux (Union européenne en particulier), la première session du groupe de travail intergouvernemental sur les STN s'est tenue en juillet 2015, conformément à la feuille de route du Conseil des droits de l'homme²⁴². Les débats se sont focalisés sur le contenu et la forme du futur traité, mais aussi sur sa portée à savoir si les STN seules ou tout type d'entreprises seront concernées²⁴³. D'aucuns sont allés encore plus loin remettant en cause le mandat même du groupe de travail, arguant que les STN ne sont pas concernées par les droits humains. Il convient de clarifier certains de ces points (voir ci-après).

²⁴⁰ Cf. Document intitulé « Joint view of the IOE and ICC on the draft Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprise with regard to human rights ».

²⁴¹ Dans le Bulletin n° 43 du CETIM déjà cité, nous avons analysé ces deux mandats alibis dans le système onusien.

²⁴² Pour plus d'information à ce propos, prière de se référer au bulletin n° 51 du CETIM qui relate le déroulement de ladite session, <http://www.cetim.ch/wp-content/uploads/Bulletin51VFRweb.pdf>

²⁴³ Voir à ce propos, le rapport du Groupe de travail présenté à la 31ème session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/31/50, daté du 5 février 2016.

1. La définition des STN

La Commission des sociétés transnationales de l'ECOSOC, dont les travaux n'ont jamais abouti (voir encadré n° 16), donnait en 1990 la définition suivante pour les STN :

« (...) des entreprises (quel que soit le pays d'origine ou le mode de propriété, à savoir qu'il s'agisse d'entreprises privées, publiques ou mixtes) qui sont composées d'entités économiques opérant dans deux pays ou plus (quels que soient la structure juridique et le secteur d'activité de ces entités), selon un système de prise de décisions (dans un ou plusieurs centres) qui permet l'élaboration de politiques cohérentes et d'une stratégie commune, et au sein duquel ces entités sont liées, que ce soit par des liens de propriété ou autres, de telle façon que l'une ou plusieurs d'entre elles puissent exercer une influence importante sur les activités des autres et, notamment, mettre en commun avec ces autres entités des informations, des ressources et des responsabilités. »²⁴⁴

Dans ses « Normes » sur les STN adoptées en 2003 (voir encadré n° 16), l'ancienne Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme donnait les définitions suivantes de « STN », « autre entreprise » et « partie intéressée » :

« L'expression 'société transnationale' désigne une entité économique opérant dans plus d'un pays ou un ensemble d'entités économiques opérant dans plus d'un pays quelle que soit leur forme juridique, que ce soit dans le pays du siège ou le pays d'activité et que les entités en question soient considérées individuellement ou collectivement.

L'expression 'autre entreprise' désigne toute entité industrielle ou commerciale – société transnationale, entrepreneur, sous-traitant, fournisseur, titulaire de licence ou distributeur –, quelles que soient la nature, internationale ou nationale, de ses activités, sa forme juridique (société de capitaux, société de personnes ou autre) et la répartition de son capital social. Les présentes Normes sont présumées applicables en pratique si l'entreprise entretient des relations d'affaires avec une société transnationale, si l'impact de ses activités n'est pas uniquement local ou si ses activités entraînent des violations du droit à la sécurité comme indiqué aux paragraphes 3 et 4²⁴⁵.

²⁴⁴ Cf. E/1990/94.

²⁴⁵ §§ 3 et 4 sont formulés dans les Normes adoptées par ladite Sous-commission en 2003 comme suit :

« C. Droit à la sécurité de la personne »

3. Les sociétés transnationales et autres entreprises ne participent pas à des crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocides, actes de torture, disparitions forcées, pratiques de travail forcé ou obligatoire, prises d'otage, exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, autres violations du droit international humanitaire et autres crimes internationaux contre la personne tels que définis par le droit international, en particulier le droit humanitaire et le droit relatif aux droits de l'homme, ni n'en tirent profit.

4. Les dispositifs prévus pour assurer la sécurité des sociétés transnationales et autres entreprises sont conformes tant aux normes internationales relatives aux droits de l'homme qu'aux lois et aux normes professionnelles du ou des pays où elles exercent leurs activités. »

L'expression '**partie intéressée**' comprend les actionnaires, les autres propriétaires, les travailleurs et leurs représentants, ainsi que tout autre individu ou groupe sur lequel les activités de la société ou de l'entreprise ont une incidence. Le terme « partie intéressée » doit être interprété dans un sens fonctionnel à la lumière des objectifs des présentes Normes et englobe les parties indirectement intéressés lorsqu'elles sont ou seront substantiellement touchées dans leurs intérêts par les activités de la société ou de l'entreprise. Outre les parties directement touchées par les activités des entreprises, le terme peut inclure des parties qui sont indirectement touchées telles que les associations de consommateurs, les clients, les gouvernements, les communautés avoisinantes, les communautés et peuples autochtones, les ONG, les établissements publics et privés de crédit, les fournisseurs, les organisations professionnelles et autres. »²⁴⁶

²⁴⁶ Cf. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, §§ 20 à 22. Dans leurs propositions d'amendements à cette définition, le CETIM et l'AAJ suggéraient que (parties en gras) :

« Le terme '**société transnationale**' se réfère à une entité économique ou un ensemble d'entités économiques opérant dans deux ou plusieurs pays, quel qu'en soit le cadre juridique, le pays d'origine ou le pays d'établissement, que son action soit prise individuellement ou collectivement. **Les sociétés transnationales sont des personnes juridiques de droit privé avec une implantation territoriale multiple mais avec un centre unique pour les décisions stratégiques.**

Elles peuvent fonctionner avec une société mère et des filiales, constituer des groupes au sein d'un même secteur d'activité, des conglomérats ou coalitions ayant des activités diverses, s'unifier par le biais de fusions ou d'absorptions ou encore constituer des ensembles financiers (holdings). Ces derniers possèdent seulement un capital financier en actions avec lequel ils contrôlent des entreprises ou groupes d'entreprises. Dans tous les cas (société mère/filiales, groupes, conglomérats, coalitions et holdings), les décisions les plus importantes sont centralisées. Ces sociétés peuvent être domicile dans un ou plusieurs pays : dans celui du siège réel de l'entité mère, dans celui du siège des principales activités et/ou dans le pays où la société a été enregistrée.

Les sociétés transnationales sont actives dans la production, les services, les finances, les moyens de communication, la recherche fondamentale et appliquée, la culture, les loisirs, etc. Elles agissent dans ces domaines simultanément, successivement ou en alternance. Elles peuvent segmenter leurs activités entre divers territoires, avec filières de fait ou de droit et/ou avec des fournisseurs, des sous-traitants et des preneurs de licences. Dans ces cas, la société transnationale peut se réserver le 'know how' et le 'marketing'.

Le terme 'autre entreprise [commerciale]' désigne toute entité industrielle ou commerciale, entreprise de service financier, quelle que soit la nature, internationale ou nationale, de ses activités, incluant une société transnationale ; la forme juridique - de société de capitaux, société de personnes ou autre - sous laquelle elle a été créée et la nature, privée ou publique, de la propriété de son capital [..], qui entretient des relations d'affaire en position de subordination ou de dépendance, de fait ou de droit, avec une société transnationale, même si elle a l'apparence d'une société nationale ou internationale autonome.

[Ces Normes doivent être présumées appliquées comme pratique d'affaires, si l'entreprise commerciale n'a aucune relation avec une société transnationale, l'impact de ses activités n'est pas entièrement local, ou les activités impliquent les violations des droits pour la sécurité tel qu'indiqué aux paragraphes 3 et 4.] La STN est solidairement responsable pour l'application des normes juridiques en vigueur et de ces Directives et Recommandations avec les 'autres entreprises' définies ci-dessus.

Commentaires : Le trait essentiel des « autres entreprises » comprises dans ces Directives et recommandations, qu'elles soient nationales ou internationales, c'est leur rapport de subordination avec une société transnationale. » (...)

Dans ses « Principes directeurs » (2011), J. Ruggie précise que : « *Les Principes directeurs s'appliquent à tous les États et à toutes les entreprises commerciales, transnationales ou autres, indépendamment de leur taille, de leur secteur, de leur lieu d'implantation, de leur régime de propriété et de leur structure.* »²⁴⁷

Dans sa définition des STN, la CNUCED indique que la participation (selon le pays) de ces entités à hauteur d'au moins 10 % d'actions ou donnant le droit de vote équivalent dans une entreprise donnée est déjà suffisante pour contrôler les actifs de cette dernière :

*« Les sociétés transnationales (STN) sont des entreprises enregistrées ou non comprenant les sociétés mères et leurs filiales étrangères. Une entreprise mère est définie comme une entreprise qui contrôle les actifs d'autres entités dans d'autres pays que son pays d'origine, généralement en détenant une participation dans le capital. Une participation de 10% ou plus des actions ordinaires ou des votes à l'assemblée des actionnaires pour une firme enregistrée, ou son équivalent pour une compagnie non enregistrée, est normalement considéré comme le seuil pour en contrôler les actifs (dans certains pays, une participation dans le capital autre que de 10 % reste la pratique. Au Royaume-Uni, par exemple, une participation dans le capital à hauteur de 20 % ou plus était un seuil jusqu'en 1997). Une filiale étrangère est une entreprise enregistrée ou non dans laquelle un investisseur, qui réside dans un autre pays, détient une participation qui lui permet de jouer un rôle durable dans la gestion de cette entreprise (c'est-à-dire au moins 10% pour une firme enregistrée, ou son équivalent pour une entreprise non enregistrée). »*²⁴⁸

2. Les STN ont-elles une responsabilité en matière de droits humains ?

a) À l'échelle internationale

Il a été longtemps considéré que les STN (et les personnes morales en général) ne pouvaient pas être tenues comme directement responsables²⁴⁹ de violations des

« Les termes 'sous-traitant' et 'fournisseur' désignent les entreprises qui peuvent être dépendantes de fait d'une STN dans le sens qu'elles reçoivent la plupart ou toutes leurs commandes de cette dernière, soit d'un produit fini, d'une partie d'un produit, d'un service, etc., ou le rapport contractuel peut être occasionnel. Le terme 'preneur de licences' désigne l'entreprise qui exploite un brevet, une marque ou une licence propriété d'une STN contre le paiement à cette dernière d'une redevance (royalty). La STN est solidairement responsable pour l'application des normes juridiques en vigueur et de ces Directives et Recommandations avec les 'sous-traitants', 'fournisseurs' et 'preneurs de licences', tels qu'ils ont été définis ci-dessus, dans le cadre de leur lien contractuel. » (Cf. description faite par le CETIM et l'AAJ dans « Propositions d'amendements au projet de normes sur les responsabilités des sociétés transnationales et autres entreprises », Genève, juillet 2003).

²⁴⁷ Cf. A/HRC/17/31, Principes généraux, alinéa c).

²⁴⁸ <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/Transnational-corporations-%28TNC%29.aspx> (traduction française de GRESEA).

²⁴⁹ Il convient ici de clarifier, comme nous l'avons fait dans notre précédente publication sur ce sujet, un problème sémantique entre le français et l'anglais concernant le terme « responsabilité » qui pourrait

droits humains, étant donné que cette responsabilité incomberait aux États qui seraient seuls sujets du droit international. C'est aussi la thèse du Professeur John Ruggie²⁵⁰. Quant au milieu d'affaires, il fait tout pour éviter des normes contraignantes dans ce domaine à leur égard²⁵¹.

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'homme*²⁵² 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, souligné par nous)

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.

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*). » (voir Cahier critique n° 10 déjà cité).

²⁵⁰ « (...) it does not seem that the international human rights instruments discussed here currently impose direct legal responsibilities on corporations. », cf. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, A/HRC/4/35, § 44, 19 February 2007. Dans ses Principes directeurs, J. Ruggie a pris soin de préciser que ces derniers « ne consiste[nt] pas à créer de nouvelles obligations juridiques internationales » (voir A/HRC/17/31, § 14, déjà cité).

²⁵¹ Dans un document daté du 5 novembre 2014, l'Organisation internationale des employeurs (IOE) définit ses trois « lignes rouges » comme suit, concernant le mandat du Groupe de travail intergouvernemental chargé d'élaborer des normes contraignantes sur les STN : « Un traité qui ferait en sorte qu'une Convention des Nations Unies dans le domaine des droits humains soit directement et juridiquement applicable aux entreprises ; un traité qui, dans le cadre des recours, favoriserait l'accès aux juridictions extraterritoriales plutôt qu'aux solutions locales et/ou consacrerait l'établissement d'un tribunal international sur les entreprises et droits humains ; un traité qui élargirait les responsabilités des entreprises par rapport à celles qui sont mentionnées dans les Principes directeurs des Nations Unies. » (cf. « Draft strategy on IOE engagement in the 'Ecuador resolution' intergovernmental working group on business and human rights », traduction du CETIM, http://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/business_and_human_rights/EN/2014-11-05_Draft_IOE_Strategy_Engagement_with_Ecuador_Initiative_IWG_Final_.pdf)

²⁵² 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.

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)

Comme déjà dit plus haut, 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. »²⁵³ C'est ce qui a été confirmé par l'*ECOSOC*²⁵⁴.

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 »²⁵⁵.

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** »²⁵⁶. (souligné par nous)

L'ancienne Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme²⁵⁷ 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. »*²⁵⁸

C'est le terme de « faire respecter », se prêtant à des interprétations diverses, qui fait débat. S'il va de soi que les STN fassent 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.

²⁵³ Voir la décision 2004/116, adoptée sans vote le 20 avril 2004.

²⁵⁴ Voir la décision 2004/279 de l'*ECOSOC*.

²⁵⁵ 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.

²⁵⁶ Voir résolution 26/9 Conseil des droits de l'homme déjà citée.

²⁵⁷ Voir note 7.

²⁵⁸ 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>

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. Pour William Bourdon²⁵⁹, c'est un remède qui serait « pire que mal, puisque ce serait à ces acteurs [STN] et à eux seuls, que l'on demanderait de réparer les conséquences de leurs propres turpitudes... »²⁶⁰

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. »²⁶¹

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 (voir aussi chapitre I.C). Faut-il le rappeler, l'élaboration des lois, leurs applications et les sanctions à infliger aux contrevenants sont les prérogatives exclusives des États. A 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

²⁵⁹ Avocat français et fondateur de l'ONG Sherpa.

²⁶⁰ William Bourdon, *Face aux crimes du marché : quelles armes juridiques pour les citoyens ?*, éd. Découverte, Paris, 2010, p. 185.

²⁶¹ Cf. *Les activités des sociétés transnationales et la nécessité de leur encadrement juridique : Actes et conclusion du séminaire de CÉligny*, éd. CETIM, juillet 2001.

devant la juridiction de la Banque mondiale (CIRDI)²⁶², leur tribunal d'arbitrage préféré qui leur est favorable (voir encadré n° 11), alors que ce droit est nié aux États²⁶³. Abstraction faite des obstacles procéduraires (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, comme nous l'avons déjà souligné plus haut, 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 mentionnés dans cette publication (voir chapitre IV). 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. Elle 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

²⁶² Voir à ce propos *Les traités internationaux, régionaux, sous-régionaux et bilatéraux de libre-échange*, déjà cité.

²⁶³ Voir le rapport de l'Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable déjà cité, § 16.

face à celles (STN) qui sont désormais censées fournir des services, bien souvent essentiels à une vie digne.

b) Tendances à l'échelle nationale

Depuis environ deux décennies, la tendance est de sanctionner les violations des DESC, y compris celles commises par des personnes morales dont les STN, devant les juridictions nationales. Nous avons cité un certain nombre d'exemples dans nos publications antérieures²⁶⁴ et dans la présente publication. Voici quelques exemples supplémentaires.

Unocal, STN pétrolière états-unienne, a été poursuivie aux **Etats-Unis** de complicité pour **travail forcé**, viols et meurtres commis contre des paysans birmans par des soldats birmans engagés par cette entreprise pour assurer la sécurité de la construction d'un oléoduc au sud de la **Birmanie**. Voyant le danger d'une condamnation et l'ouverture fort probable de ses archives, Unocal a préféré, en avril 2005, négocier à l'amiable avec les victimes²⁶⁵. **Total**, compagnie pétrolière française, a été poursuivie pour les mêmes faits en **France**, toujours lors du même chantier en Birmanie²⁶⁶, mais cette fois-ci pour « séquestration » (art. 224-1 du code pénal français), étant donné que le travail forcé n'existe pas dans le code pénal français²⁶⁷. Ce procès a également abouti à un arrangement à l'amiable²⁶⁸.

En **Italie**, les dirigeants des STN **Total** et **Eternit** ont été jugés et condamnés à de lourdes peines pour « désastre environnemental volontaire » en raison de leur responsabilité dans des graves atteintes aux droits à un environnement sain et à la santé (voir encadré n° 17).

Encadré n° 17

Victoire des victimes de l'amiante

Durant des décennies, l'entreprise **Eternit** a produit de l'amiante dans de nombreux établissements en **Italie** et cela, malgré le fait que les dangers pour les personnes travaillant avec cette matière étaient connus des dirigeants de l'entreprise et notamment de son copropriétaire, le Suisse Stephan Schmidheiny.

Des centaines de victimes ont donc porté plainte en Italie contre S. Schmidheiny et le baron belge Luis De Cartier. La procédure contre ce dernier a été abandonnée en raison de son décès. En revanche, S. Schmidheiny a été condamné à 16 ans d'emprisonnement en première instance et à 18 ans suite à son appel pour « désastre environnemental volontaire » ayant provoqué 3 000

²⁶⁴ Voir la série des droits humains du CETIM, <http://www.cetim.ch/serie-droits-humains/>

²⁶⁵ Cf. *Société transnationales et droits humains*, déjà cité, p. 23. Ce cas semble connaître de nouveaux rebondissements aux États-Unis, <https://www.earthrights.org/legal/doe-v-unocal>

²⁶⁶ En fait, Total, à travers sa filiale Total E&P Myanmar, était le principal opérateur pour l'exploitation du gaz de Yadana en Birmanie. Total et Unocal faisaient partie d'une joint venture avec une compagnie thaïlandaise (PTT-EP) et une autre birmane (MOGE), détenant des parts respectivement de : 31,24 %, 28,26 %, 25,5 % et 15 % (cf. *Face aux crimes du marché...* déjà cité, p. 220).

²⁶⁷ Idem, p. 223.

²⁶⁸ Idem, pp. 227-228.

victimes uniquement parmi les personnes travaillant ou vivant à proximité des établissements de Casale Monferrato, Cavagnolo, Rubiera et Naples. Il a également été condamné à indemniser d'un montant de 50,9 millions d'euros les communes touchées pour financer la bonification des terrains pollués par l'activité de l'entreprise²⁶⁹.

Cette première décision fait actuellement l'objet d'un dernier appel devant la Cour de cassation²⁷⁰. Une deuxième procédure est en cours en Italie contre Schmidheiny et pour des faits analogues, notamment s'agissant de la mine d'amiante de Balangero, proche de Turin et fermée en 1990, où l'amiante a déjà causé le décès de 226 travailleurs sur un total d'environ 1 600²⁷¹.

Une troisième procédure est également pendante en Italie au sujet d'environ 200 décès de travailleurs des usines suisses de Niederurnen (GL) et Payerne (VD). Cette procédure vise également Thomas Schmidheiny, frère de Stephan, ayant repris la direction d'Eternit Suisse en 1989. Des plaintes similaires ont été déposées en Suisse mais rejetées en raison de la prescription des faits selon le droit suisse (10 ans).

En mars 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt mettant en cause le délai de prescription en droit suisse dans le cas de victimes de maladies liées à l'amiante. Saisie de l'affaire, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que « l'application des délais de péremption ou de prescription a limité le droit d'accès à un tribunal à un point tel que le droit des requérantes s'en est trouvé atteint dans sa substance même, et qu'elle a ainsi emporté violation de l'article 6§1 de la Convention [droit à un procès équitable]. »²⁷² Suite à cette décision, le Tribunal fédéral (plus haute instance judiciaire suisse) a finalement accepté « la demande de révision concernant les prétentions en dommages-intérêts et indemnités pour tort moral des filles d'une victime de l'amiante (décédé en 2005 d'un cancer de la plèvre) »²⁷³. Cela dit, le Parlement suisse a refusé (décembre 2015) la modification du délai de prescription pour le porter à 30 ans²⁷⁴.

De même qu'Eternit, la STN *Tamoil* a fait l'objet d'une procédure pour « désastre environnemental » suite à la grave pollution des terrains proches de la raffinerie de pétrole se trouvant à moins de 2 km de la ville de Cremona.

²⁶⁹ « Processo Eternit, Schmidheiny condannato in appello a 18 anni », *ilfattoquotidiano.it* (juin 2013), <http://www.ilfattoquotidiano.it/2013/06/03/processo-eternit-schmidheiny-condannato-in-appello-a-18-anni/614639/>

²⁷⁰ ATS, « Processo Eternit Italia, Stephan Schmidheiny si difende », (avril 2014), <http://www.tio.ch/News/Svizzera/787849/Processo-Eternit-Italia-Stephan-Schmidheiny-si-difende/Mobile>

²⁷¹ BELGA, « Eternit - Italie: La plus grande mine d'amiante d'Europe a tué 226 travailleurs », *levif.be* (juillet 2013), <http://www.levif.be/info/belga-generique/eternit-italie-la-plus-grande-mine-d-amiante-d-europe-a-tue-226-travailleurs/article-4000346951545.htm>

²⁷² Cf. Arrêt Howald Moor et autres c. Suisse, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141567>

²⁷³ Cf. Communiqué du tribunal fédéral suisse du 26 novembre 2015, http://www.bger.ch/fr/press-news-4f_15_2014-t.pdf

²⁷⁴ Cf. <http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-suisse/cas-credh/cas-suisse-expliques/arret-credh-howald-moor-c-suisse>

La STN s'était auto-dénoncée en 2001 afin de bénéficier d'une amnistie pour la période précédente en échange de l'avertissement donné aux autorités sur la situation réelle liée à la pollution et de son engagement à nettoyer les terrains et les sources d'eau.

Malgré cette auto-dénonciation, la STN a continué à déverser des produits toxiques dans la nature, en raison des mauvaises conditions des canalisations de la raffinerie, situation bien connue des dirigeants qui avaient toutefois consciemment ignoré la situation.

Quatre dirigeants de l'entreprise ont été condamnés en juillet 2014 à des peines allant jusqu'à six ans et demi de prison²⁷⁵.

Comme on vient de le voir, l'obligation de respecter les droits humains existe déjà pour les acteurs privés telles les STN et également concernant les DESC, tant sur le plan national qu'international. Il y a donc lieu de préciser cette obligation, de développer les instruments permettant de la mettre en œuvre et, par conséquent, de sanctionner les auteurs de ces violations.

3. Pourquoi des normes contraignantes en matière de droits humains sont-elles nécessaires pour les STN ?

En 1974 déjà, l'Assemblée générale de l'ONU préconisait la réglementation et le contrôle des activités des sociétés transnationales en ces termes :

« Tous les efforts devraient être faits pour formuler, adopter et appliquer un code international de conduite pour les sociétés transnationales, afin : a) de les empêcher de s'ingérer dans les affaires intérieures des pays où elles opèrent et de collaborer avec les régimes racistes et les administrations coloniales ; b) de réglementer leurs activités dans le pays d'accueil pour éliminer les pratiques commerciales restrictives et pour que ces activités soient conformes aux plans et objectifs de développement national des pays en voie de développement et, dans ce contexte, de faciliter, si besoin est, le réexamen et la révision des arrangements conclus antérieurement ; c) de faire en sorte que ces sociétés fournissent aux pays en voie de développement, à des conditions équitables et favorables, une assistance, des techniques et des conseils en matière de gestion ; d) de réglementer le rapatriement des bénéfices que ces sociétés tirent de leurs opérations compte tenu des intérêts légitimes de toutes les parties intéressées ; e) d'encourager ces sociétés à réinvestir leurs bénéfices dans les pays en développement »²⁷⁶.

Ces arguments sont non seulement d'une brûlante actualité mais la situation s'est encore aggravée depuis l'adoption de cette résolution, étant donné que la concentration du pouvoir économique et politique dans les mains de quelques

²⁷⁵ « Cremona, i manager della Tamoil condannati per disastro ambientale », *ilfattoquotidiano.it* (juillet 2014), <http://www.ilfattoquotidiano.it/2014/07/19/cremona-i-manager-della-tamoil-condannati-per-disastro-ambientale/1065835/>

²⁷⁶ Cf. Résolution 3202 (S-VI) portant sur le Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, adopté en mai 1974.

centaines des plus grandes STN et le monopole de ces dernières sur pratiquement tous les secteurs d'activité économique leur permettent de dicter leur loi tout en ignorant les droits humains de centaines de millions, voire de milliards de personnes.

Des montages juridiques complexes, des statuts spéciaux accordés à certaines grandes STN dans certains pays, des courts-circuitages des juridictions nationales avec des compétences accordées aux tribunaux d'arbitrage et des différences législatives entre les pays (l'infraction pénale pour les personnes morales n'existe pas dans beaucoup de pays) font que des STN coupables de violations de droits humains échappent bien souvent à des poursuites judiciaires et par conséquent à des sanctions.

Quand ils ne sont pas complices, les États sont en effet bien souvent démunis face à la puissance économique de ces entités. Beaucoup de STN sont plus riches et puissantes que les États qui cherchent à les réguler. La plupart des États n'ont tout simplement pas la capacité de le faire.

Il y a aussi une dimension Nord-Sud à cette problématique. Plus de 80% des grandes STN ont leur siège dans un pays du Nord et l'immense majorité des crimes/violations impunis sont commis dans les pays du Sud.

Il en est de même pour les sanctions des STN. À titre d'exemple, en 2015, les États-Unis ont fait payer 18,7 milliards à la compagnie pétrolière BP pour la marée noire dans le golfe du Mexique²⁷⁷. Pendant ce temps, les victimes de Chevron en Équateur attendent toujours justice et réparation, après 23 ans de litige et malgré une condamnation de la justice équatorienne (voir chapitre III.B).

Or, il n'existe à l'heure actuelle aucun mécanisme international qui permette de surveiller et de sanctionner les STN. Les initiatives prises jusqu'ici sont limitées et loin de répondre aux enjeux que nous avons analysés dans les chapitres précédents.

Pire, grâce à une multitude d'accords commerciaux, de traités de libre-échange et de traités d'investissement, les STN peuvent même attaquer les États au niveau international pour toute décision publique contraire à leurs intérêts, leurs investissements ou même leurs profits futurs (voir encadré n° 11). Il y a donc une anomalie au niveau international : Les STN bénéficient de toute une batterie d'instruments juridiques pour défendre leurs intérêts alors que les victimes de ces entités sont démunies et privées bien souvent d'un recours efficace dans leur quête de justice pour s'assurer du respect des droits humains, du droit du travail et des normes en matière de protection de l'environnement.

Un autre argument important en faveur des normes contraignantes en matière de droits humains à l'égard des STN est le problème de la prescription. En effet, certains crimes environnementaux et/ou des assassinats des militant-e-s, échappent à la justice par ce biais. Le fait de tenir responsable de violations des droits humains les STN (personnes physiques et morales), dont certaines sont

²⁷⁷ <http://tempsreel.nouvelobs.com/topnews/20150702.AFP2850/maree-noire-du-golfe-du-mexique-bp-annonce-un-accord-de-18-7-milliards-de-dollars.html>

imprescriptibles²⁷⁸, constituerait sans doute un instrument efficace dans la lutte contre l'impunité.

Finalement, le plus important, c'est sans doute le danger que représentent les STN pour la démocratie et la mise en œuvre de tous les droits humains (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels).

4. *Que doit contenir le futur traité ?*

Dans une communication écrite soumise à la première session du groupe de travail intergouvernemental sur les STN, la Campagne mondiale contre l'impunité des STN²⁷⁹, dont fait partie le CETIM, a fait huit propositions sur le contenu du futur traité. Dans le cadre de ce chapitre, nous approfondirons certaines d'entre elles qui sont cruciales à nos yeux.

a) Pourquoi le futur traité doit-il viser les STN ?

Pendant la première session du Groupe de travail intergouvernemental (juillet 2015), l'Union européenne et certaines ONG ont farouchement défendu la position d'étendre le futur traité à toutes les entreprises (locales et internationales), quelles que soient leur taille et leur structure. C'est une position défendue par M. Ruggie dans ses Principes directeurs²⁸⁰. Il est allé même plus loin dans la présentation orale de ses Principes directeurs devant le Conseil des droits de l'homme (juin 2011) en affirmant que ces derniers étaient aussi applicables aux « vendeurs de rue »...²⁸¹ Allant dans ce sens, l'Organisation internationale des employeurs a déploré que « la juridiction extraterritoriale » ne concerne pas les entreprises locales²⁸². Elle a fait de ce point un des piliers de sa stratégie pour diluer le processus entamé à l'ONU²⁸³. Pourtant, le mandat du groupe de travail intergouvernemental est sans équivoque. Dans la résolution 26/9 du CoDH, qui précise ledit mandat, « autres entreprises » est défini comme suit : « toutes les entreprises dont les activités opérationnelles ont un caractère transnational et ne

²⁷⁸ Il s'agit de violations concernant le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression (tels que définis dans les articles 6, 7, 8 et 8 bis du Statut de Rome de la Cour pénale internationale), mais aussi « les droits économiques et politiques des populations autochtones » tels que mentionnés dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 26 novembre 1968.

²⁷⁹ Elle regroupe plus d'une centaine de mouvements sociaux et organisations à travers le monde, <http://www.stopcorporateimpunity.org/?tag=worst-tnc>. Elle est aussi membre fondatrice de *Treaty Alliance, en 2013*, qui regroupe de nombreuses ONG actives dans le processus au sein de l'ONU, <http://www.treatymovement.com/>

²⁸⁰ Voir Principes généraux des « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme », A/HRC/17/31, daté du 21 mars 2011, p. 7, <http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/G1112191.pdf>

²⁸¹ Voir Cahier critique n° 10 du CETIM déjà cité.

²⁸² Voir à ce propos l'intervention orale du représentant de l'IOE devant le Groupe de travail intergouvernemental chargé d'élaborer des normes contraignantes à l'égard des STN (juillet 2015), http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Panel5/Others/International_Organization_of_Employers_IOE.pdf

²⁸³ Dans le document de cette organisation déjà cité, il est précisé également que la stratégie de l'IOE devrait consister à étendre la compétence du futur traité à toutes les entreprises : « The IOE should also endeavour to push for the treaty to apply to all businesses, and not just MNEs [TNCs]. » (Voir note 250)

s'appliquent pas aux entreprises locales enregistrées aux termes de la législation interne pertinente. »²⁸⁴

Cette définition nous paraît convenable, étant donné qu'il faut viser les STN (en particulier quelques centaines, les plus puissantes d'entre elles)²⁸⁵ et non pas le boulanger ou le cordonnier du coin, ni une PME de nettoyage ou de menuiserie qui opère à la frontière de deux pays. En effet, avec leur pouvoir économique et politique et leurs statuts spéciaux, les STN (les plus puissantes) sont capables d'échapper à tout contrôle démocratique, administratif et juridique. Ce n'est pas le cas des PME qui font parties du tissu social d'un pays donné. D'ailleurs, on pourrait aussi qualifier de « victimes » les PME qui sont bien souvent les perdantes face aux pratiques monopolistiques des STN.

En effet, la stratégie des STN ne consiste qu'à renforcer leur position dominante sur le marché, dans pratiquement tous les secteurs de l'économie et des services (agriculture/alimentation, construction, industrie, finances, loisirs, information...) par des acquisitions et fusions, à l'instar de Google ou d'autres géants de l'informatique, pour ne citer que ce secteur à la mode, afin d'étouffer dans l'œuf toute concurrence ou de récupérer toute innovation par des starts-up.

De plus, les STN sont habilitées à traîner les États devant les tribunaux d'arbitrage internationaux tel que le CIRDI, ce qui est hautement problématique (voir encadré n° 11). Ce n'est pas le cas des PME. D'ailleurs, ces dernières n'auraient de toute façon pas les moyens financiers d'entamer des procédures très coûteuses. Comme le signale l'Expert indépendant de l'ONU sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable, « les 60% de procès perdus par les États ne laissent pas insensible, d'autant que les milliards de dollars accordés aux investisseurs sont payés par le contribuable, et c'est autant d'argent en moins pour le financement de l'éducation, des soins de santé et des infrastructures. Selon les statistiques, environ 64% des montants alloués sont revenus à des entreprises réalisant un revenu annuel de plus de 10 milliards USD, 29% à des entreprises dont les revenus annuels se situent entre 1 milliard USD et 10 milliards USD, ou à des individus ayant un patrimoine net de plus de 100 millions USD; ainsi, les principaux bénéficiaires des transferts financiers dans le cadre des règlements des différends entre investisseurs et États, ont été les méga entreprises et les magnats extrêmement fortunés. »²⁸⁶

À l'évidence, l'extension du mandat à toutes sortes d'entreprises n'a pas de sens, mais il s'agit d'une diversion comme tentent d'ailleurs de le justifier certains Experts en affirmant que les STN sont déjà soumises à trop de réglementation et qu'il faut désormais s'occuper des PME²⁸⁷ ! C'est évidemment le contraire qui est

²⁸⁴ Voir note de bas de page n° 1 de la résolution 26/9.

²⁸⁵ Selon une étude publiée en 2011, « 737 STN contrôlent, à travers de denses et complexes réseaux tissés au niveau mondial entre toutes les STN, 80% des valeurs de l'ensemble des STN et 147 d'entre elles en contrôlent 40% », voir cahier critique n° 10 du CETIM, déjà cité.

²⁸⁶ Voir le rapport de l'Expert indépendant déjà cité, A/70/285, § 26.

²⁸⁷ « Bien que la vaste majorité des entreprises du monde entier soient des PME, elles suscitent beaucoup moins d'attention dans le débat mondial sur les entreprises et les droits de l'homme, en dépit du fait qu'elles peuvent affecter ces droits de la même manière que les sociétés transnationales, et sont rarement soumises au même niveau de contrôle que ces dernières. » (cf. Rapport du Groupe

vrai, mais peut-être que certains visent à rendre non opérationnel le futur mécanisme international sur les STN, étant donné qu'il n'aura à l'évidence pas la capacité de surveiller des millions d'entreprises à travers le monde, qui comprennent aussi bien des coopératives mutualistes que les paysans familiaux... Il s'agit donc prioritairement de soumettre à la loi des entités qui y échappent, à savoir les STN, en mettant en place un mécanisme efficace.

b) Sanctions et double imputation des STN

Comme nous l'avons déjà souligné plus haut, la sanction pénale des personnes morales n'est pas prévue dans beaucoup de pays. C'est pourquoi il est indispensable de prévoir dans le futur traité non seulement des sanctions civiles, pénales et administratives pour les personnes morales dont les STN mais également la double imputation : les sanctions pour les personnes morales et leurs cadres et dirigeants. C'est ce qui est déjà prévu dans les normes internationales présentées au chapitre IV.

À l'échelle nationale, la tendance va également dans ce sens si l'on se réfère à la législation française. En effet, modifié en 2004 et entré en vigueur fin 2005, l'article 121-2 du Code pénal français prévoit la double imputation pour les personnes morales : « **Les personnes morales**, à l'exclusion de l'État, **sont responsables pénalement**, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, **des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants**. (...) **La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits**, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3. »²⁸⁸

c) Responsabilité solidaire des STN avec leur chaîne contractuelle

Le futur traité doit établir l'obligation des STN de se conformer aux normes internationales en matière de droits humains, de droit du travail et de protection de l'environnement. Il doit également établir la responsabilité solidaire des STN avec leur chaîne contractuelle (filiales, sous-traitants, preneurs de licence, etc.) et les entreprises locales qu'elles contrôlent de facto. C'est-à-dire que les STN doivent répondre de toute violation commise par leur chaîne contractuelle.

« Le principe de la responsabilité conjointe et solidaire des STN est une question essentielle lors qu'on tient compte des pratiques courantes de ces entités d'externaliser les coûts' en les faisant assumer par leurs fournisseurs, sous-traitants, concessionnaires et filiales, tout en gardant les profits exorbitants pour elles-mêmes. 'L'externalisation des coûts' est un euphémisme car elle permet aux STN d'engranger des bénéfices disproportionnés par rapport aux coûts infiniment

de travail d'experts sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, présenté à la 29^{ème} session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/29/28, § 76, daté du 28 avril 2015)

²⁸⁸ Souligné par nous,

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=0CFADF82D3FCC00D3E9A7ADD1998C9.tpdila19v_2idSectionTA=LEGISCTA000006149817&cidTexte=LEGTEXT000006070719&dateTexte=20160509

bas qu'elles paient à leurs fournisseurs et sous-traitants pour leurs produits ou services alors qu'elles n'assument aucune responsabilité. »²⁸⁹

Même si c'est encore limité aux relations de travail, la tendance en Europe va dans ce sens. En effet, la récente loi Suisse Ldét/Odét (2013) oblige l'entrepreneur à « prendre les dispositions contractuelles nécessaires afin d'être en mesure d'exiger des sous-traitants, censés effectuer des travaux dans le cadre ou à la fin de la chaîne contractuelle, qu'ils mettent en évidence leur respect des conditions minimales de salaire et de travail »²⁹⁰. Allant dans ce sens, la Ville de Genève a récemment conclu un accord avec les patrons et les syndicats genevois pour interdire la sous-traitance en chaîne dans le secteur du bâtiment²⁹¹. L'Union européenne a aussi adopté en 2014 une directive concernant les « travailleurs détachés » dans le but de combattre le dumping salarial²⁹².

Quant à la responsabilité d'une STN par rapport à une des ses filiales jouissant d'une personnalité juridique distincte, le Professeur Eric David signale les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne qui, dès les années 1970, ont reconnu que « la société mère était responsable de l'infraction commise par sa filiale dès lors que la société mère détenait une participation majoritaire dans son capital et, surtout, qu'elle exerçait un réel 'pouvoir de contrôle' sur sa filiale. »²⁹³ Pour lui, ces critères « sont parfaitement opérationnels et transposables, en dehors de l'Europe, à la responsabilité des STN pour les faits de leurs filiales. »²⁹⁴

À la même époque, la Cour suprême d'Argentine prenait des positions similaires : « En 1973, la Cour suprême d'Argentine a précisé que lorsque le statut juridique de la filiale faisait apparaître cette dernière comme étant une entité indépendante, il était nécessaire de 'lever le voile' de la fiction juridique et d'établir la réalité économique, de façon à ce que la société mère ne puisse pas éluder ses responsabilités. Lors du paiement des impôts, la filiale argentine de Parke Davis prétendait déduire en tant que coûts les primes versées à la société mère, qui avait son siège à Détroit. Il s'agit d'une méthode habituelle employée par les sociétés

²⁸⁹ Cf. Alejandro Teitelbaum, *La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo*, Icaria Editorial, Barcelona, enero 2010, pp. 318-319.

²⁹⁰ www.baumeister.ch/fileadmin/media/3_Politik_und_Kommunikation/Politische_Themen/Subuntern_ehmerhaftung/beilage2_mustervertragsklauseln_f.pdf

²⁹¹ Voir entre autres *L'événement syndical* du 3 février 2016 :

<http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TJ0372&from=FR>

²⁹² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV%3Ac10508>. Bien que l'efficacité de cette mesure soit mise en cause (voir notamment l'article de Jacques Freyssinet, <http://www.lasaire.net/upload/files/Note%20Lasaire%20n%C2%B02042%20-%20La%20directive%20Europe%CC%81enne%20sur%20les%20travailleurs%20de%CC%81tache%CC%81s%20%28posted%20workers%29%20-%20par%20Jacques%20Freyssinet.pdf>), le fait que les autorités européennes, sous la pression des syndicats, adoptent ce genre de mesures est en soi significatif.

²⁹³ Cf. *Juger les multinationales : droits humains bafoués, ressources naturelles pillées, impunité organisée*, coédition GRIP et MARDAGA, Bruxelles, 2015, p. 86. Voir entre autres deux cas récents portant sur la fixation des prix et la concurrence déloyale : T-566/08, Total Raffinage Marketing, 13 septembre 2013, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008TJ0566&from=FR> et T-372/10, Bolloré, 27 juin 2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010TJ0372&from=FR>

²⁹⁴ *Idem*.

transnationales : faire apparaître en tant que coûts les primes payées par la filiale à la maison mère et donc dissimuler une partie des gains. En 1973 également, la même Cour suprême, dans le cas de Swift-Deltec, a déclaré que quand une société mère laissait pour insolvable la filiale et que cette faillite ne permettait plus d'honorer les droits des créanciers de la filiale – dont ceux des salariés – il fallait étendre les effets de la faillite à la société mère afin que cette dernière soit la société responsable devant les créanciers de la filiale. »²⁹⁵

d) Obligation des États de siège des STN

Le futur traité doit établir la responsabilité des États de siège de s'assurer que les STN respectent leurs obligations et de prendre toute les mesures nécessaires le cas échéant, y compris sanctionner sur les plans pénal et civil ces entités et leurs principaux dirigeants.

Autrement dit, il faut établir une « compétence universelle »²⁹⁶, permettant de poursuivre les infractions/violations commises par des STN dans le pays du siège social de la société concernée, indépendamment du lieu où elles auraient été commises.

C'est un aspect capital dans la lutte contre l'impunité des STN lorsqu'on sait qu'en 2013, selon les données de la CNUCED, 93 des 100 plus grandes STN (en termes d'actifs nets à l'étranger) ont leur siège principal dans les pays dits développés (Europe, États-Unis, Israël, Japon, Corée du sud et Australie)²⁹⁷. Ainsi, l'établissement formel de compétence de l'État de siège permettrait d'établir une compétence sur un grand nombre de STN et par conséquent de prévenir les futures violations.

Les États de siège doivent garantir l'accès à leurs tribunaux aux victimes des violations commises par ces entités à l'étranger. C'est ce qui est prévu d'ailleurs dans certaines normes internationales spécifiques mentionnées dans la présente publication (celles sur l'environnement, sur la corruption et sur le crime organisé en particulier, voir chapitre IV). Il en est de même pour les jurisprudences des organes de traité de l'ONU (encadré n° 1). Il ne s'agit donc pas d'une innovation.

Il serait par ailleurs utile que ce traité établisse l'obligation des États de coopérer au niveau international pour s'assurer que les STN se conforment à leurs obligations. Enfin, il serait également utile que ce traité réaffirme la supériorité hiérarchique des normes de droits humains sur les traités de commerce et d'investissement.

²⁹⁵ Cf. *La armadura del capitalismo...* déjà cité, pp. 25-26.

²⁹⁶ Pour de plus amples informations à ce sujet, prière de se référer à la présentation détaillée du Trial, <https://trialinternational.org/fr/topics-post/competence-universelle/>

²⁹⁷ En ligne : [http://webcache.googleusercontent.com/search?](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:b7QrRi5ULRoJ:unctad.org/Sections/dite_dir/docs/WIR2014/WIR14_tab28.xls+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=ch)

[q=cache:b7QrRi5ULRoJ:unctad.org/Sections/dite_dir/docs/WIR2014/WIR14_tab28.xls+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=ch](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:b7QrRi5ULRoJ:unctad.org/Sections/dite_dir/docs/WIR2014/WIR14_tab28.xls+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=ch)

e) Institutions financières internationales

Le traité devrait inclure des obligations des Institutions financières internationales, en particulier le FMI et la Banque Mondiale. Comme nous l'avons déjà analysé dans une de nos publications antérieures²⁹⁸, les programmes d'ajustement structurel et les politiques économiques imposées par ces institutions affectent la jouissance des droits humains et favorisent les intérêts des STN. Or, le FMI et la Banque mondiale sont des agences spécialisées du système des Nations Unies et, en tant que telles, leurs décisions doivent se conformer à la Charte des Nations Unies et respecter les droits humains. Il doit donc au minimum être exigé de ces institutions qu'elles s'abstiennent de prendre des mesures contraires aux droits humains.

5. Mécanisme de mise en œuvre

La Campagne mondiale contre l'impunité des STN propose de créer un nouveau **Tribunal international sur les sociétés transnationales et les droits humains** afin que les personnes, les communautés et les États affectés puissent avoir accès à une instance judiciaire internationale indépendante pour obtenir justice et réparation concernant les violations de droits humains commises par les STN. Elle propose également la mise en place d'un Centre public pour le contrôle des sociétés transnationales qui sera chargé d'investiguer, de documenter, d'analyser et d'examiner les pratiques des STN et leurs impacts sur les droits humains.

Cette proposition est privilégiée par rapport par exemple à un organe de traité de l'ONU pour deux raisons : 1) Bien qu'ils fassent un travail remarquable et très important, les organes de traité de l'ONU, contrairement à l'organe des différends de l'OMC ou au CIRDI de la Banque mondiale, ne disposent pas de moyens de coercition pour faire exécuter leurs décisions ; 2) Les organes de traité sont déjà submergés de travail et leurs moyens sont limités. Si la mise en œuvre du futur traité sur les STN devait être confiée à un organe de traité, alors il faudrait le doter non seulement de moyens adéquats mais aussi de la compétence de faire exécuter ses décisions.

Pour que le futur traité et son mécanisme d'application soit efficace, la **coopération internationale et l'entraide judiciaire interétatique** sont indispensables et doivent être rendues obligatoires.

6. Droits des victimes

Outre les cinq grands principes établis en droit international pour lutter contre l'impunité des violations des droits humains déjà évoqués (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

²⁹⁸ Cf. Melik Özden, *Dette et droits humains*, éd. Genève, décembre 2007, <http://www.cetim.ch/wp-content/uploads/Dette-et-droits-humains.pdf>

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 ;
- la célérité des procédures ;
- la limitation des solutions transactionnelles.

a) 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 (voir le cas de Chevron-Equateur, chapitre III.B).

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 dollars²⁹⁹, soit 50 % de ce que dépense **General Motors** (70 millions) par an pour sponsoriser le maillot de l'équipe de football **Manchester United**³⁰⁰ !

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 3014³⁰¹ !

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, qui représentent généralement la charge la plus importante et le principal empêchement des victimes pour saisir un tribunal, devraient être pris en charge par l'État.

Une telle possibilité est d'ailleurs expressément prévue par le Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme³⁰², 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 »³⁰³ 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

²⁹⁹ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « OHCHR Report 2014 », http://www2.ohchr.org/english/OHCHRRreport2014/WEB_version/allegati/Downloads/1_The_whole_Report_2014.pdf

³⁰⁰ « 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>

³⁰¹ « 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).

³⁰² *Règlement de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, juillet 2014 art. 100 ss.

³⁰³ *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.

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-Equateur aux États-Unis, chapitre III.B), on pourrait imaginer la création d'un fond qui serait alimenté par une taxe fixe à prélever sur les STN.

b) Recours collectif

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 culturels³⁰⁴. 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 Suède³⁰⁵. 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.

c) 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.

³⁰⁴ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm>

³⁰⁵ 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> (données relatives à l'année 2004).

d) 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.

En effet, au temps de la justice néolibérale, tout semble avoir un prix, y compris des crimes graves. À titre d'exemple, le patron de Formule 1 Bernie Ecclestone a échappé à une condamnation pour son implication dans une affaire de corruption et incitation à la fraude majeure moyennant le versement d'un montant de 100 millions de dollars à la justice allemande³⁰⁶. Ce montant, à première vue très élevé, doit être relativisé compte tenu du fait qu'il correspond à environ 3% de la fortune cumulée par l'accusé ; que le complice d'Ecclestone, Gerhard Gribkowsky, avait été condamné en 2012 à une peine de 8 ans et demi de prison pour des faits équivalents³⁰⁷.

Même si elles se chiffrent à plusieurs centaines de millions ou plusieurs milliards de dollars états-uniens, 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 (voir encadré n° 12).

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 **Ameriquest**³⁰⁸, 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. »³⁰⁹

³⁰⁶ http://www.lemonde.fr/sport/article/2014/08/05/le-proces-ecclestone-prend-fin-contre-100-millions-de-dollars_4467052_3242.html

³⁰⁷ Il a finalement été relâché le 3 mars 2016, <http://www.motorsinside.com/fl/2016/actualite/20694-Gerhard-Gribkowsky-va-sortir-de-prison.html>

³⁰⁸ Un établissement bancaire de crédit hypothécaire qui a été au cœur de la crise de Subprime (2007-2010) aux États-Unis par ses fraudes systématiques.

³⁰⁹ *Les banquiers contre les banques*, déjà cité, p. 64.

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.

CONCLUSION

Il a été démontré à de multiples reprises³¹⁰, y compris dans la présente publication, qu'un des obstacles majeurs à la pleine réalisation de tous les droits humains, en particulier des DESC, est la concentration du pouvoir économique et politique dans les mains des plus grandes STN alors que ce pouvoir n'est pas accompagné d'obligations redditionnelles.

S'il est clair que les STN sont tenues de respecter les droits humains, il n'existe à l'heure actuelle aucun mécanisme international qui permette de les surveiller et de les sanctionner. Les initiatives prises jusqu'ici sont limitées et loin de répondre aux enjeux comme nous les avons analysés dans la présente publication.

Il faut tenir compte aussi du fait que certains crimes environnementaux, ou même des assassinats, échappent à la justice par le biais de la prescription. Le fait de préciser les obligations des STN en matière de droits humains, dont certaines imprescriptibles, constituerait sans doute un instrument efficace dans la lutte contre l'impunité.

Face à l'ampleur gigantesque des violations commises par les STN, un instrument international (futur traité) pourrait paraître encore insuffisant. Mais, il s'agit d'une première étape et il ne faut pas perdre de vue le rôle préventif qu'il jouerait. En effet, l'existence d'un tel instrument serait un message clair aux violateurs des droits humains : de tels comportements ne seront plus tolérés. Il pourrait aussi mettre un terme, espérons-le, au tourisme juridique des STN.

L'adoption du traité en question nécessite à l'évidence des changements politiques des États à l'égard des STN. Sa mise en œuvre nécessitera aussi une coopération internationale effective entre les États.

Afin de parvenir au succès du processus lancé récemment au sein de l'ONU pour obtenir des normes contraignantes à l'égard des STN, une mobilisation populaire et une alliance entre les États qui sont en faveur desdites normes et les mouvements sociaux, voire même avec les PME, nous paraissent indispensables.

Lutter contre l'impunité des STN, c'est aussi lutter contre le danger que représentent les STN pour la démocratie, pour la mise en œuvre de tous les droits humains (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels), et pour l'existence même des États. Si ces derniers veulent maintenir le peu de crédibilité qui leur reste et mettre fin à la loi du plus fort, ils doivent agir sans tarder contre les STN pour les soumettre à la loi.

³¹⁰ Voir également la série des Droits humains et les Cahiers critiques du CETIM dans lesquels sont mentionnés de nombreux rapports, études et jurisprudences des mécanismes de protection des droits humains régionaux et internationaux, <http://www.cetim.ch/publications/>

VI – ANNEXES

Annexe I

Résolution du Conseil des droits de l'Homme instaurant le mandat pour l'élaboration des normes contraignantes sur les STN

Nations Unies

A/HRC/RES/26/9



Assemblée générale

Distr. Générale
14 juillet 2014
Français
Original: anglais

Conseils des droits de l'homme

Vingt-sixième session

Point 3 de l'ordre du jour

Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement

Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'homme

Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme

Le Conseil des droits de l'homme,

Rappelant les buts et principes de la charte des Nations Unies,

Rappelant également la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Rappelant en outre la Déclaration sur le droit au développement adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 41/128, en date du 4 décembre 1986,

Rappelant la résolution 2005/69 de la Commission des droits de l'homme, en date du 20 avril 2005, par laquelle la Commission a créé le mandat de Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, ainsi que toutes les résolutions précédentes du Conseil sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, y compris ses résolutions 8/7, en date du 18 juin 2008, et 17/4, en date du 16 juin 2011,

Ayant à l'esprit l'adoption par le Conseil des droits de l'homme, dans sa résolution 17/4, des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme,

Prenant en compte tout le travail accompli par la Commission des droits de l'homme sur la question des responsabilités des sociétés transnationales et autres entreprises³¹¹ dans le domaine des droits de l'homme,

Soulignant qu'il incombe au premier chef à l'État de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales et que les États sont tenus de protéger les personnes se trouvant sur leur territoire et/ou sous leur juridiction contre les violations des droits de l'homme commises par des tiers, y compris les sociétés transnationales,

Soulignant que les sociétés transnationales et autres entreprises ont l'obligation de respecter les droits de l'homme,

Soulignant aussi que les composantes de la société civile ont un rôle important et légitime à jouer pour ce qui est de promouvoir la responsabilité sociale des entreprises, de prévenir et d'atténuer les effets néfastes sur les droits de l'homme des activités des sociétés transnationales et de demander réparation,

Reconnaissant que les sociétés transnationales et autres entreprises ont la capacité d'améliorer le bien-être économique et de favoriser le développement, les avancées technologiques et la création de richesses mais que leurs activités peuvent aussi avoir des incidences négatives sur les droits de l'homme,

Ayant à l'esprit qu'il s'agit d'une question en pleine évolution,

1. *Décide* de créer un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, qui sera chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises;

2. *Décide aussi* que les deux premières sessions du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée seront consacrées à la tenue de débats constructifs sur le contenu, la portée, la nature, et la forme du futur instrument international en question;

3. *Décide également* que le Président-Rapporteur du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée devrait préparer des éléments pour le projet d'instruction juridiquement contraignant, en prévision des négociations sur le

³¹¹ Les mots «autres entreprises» désignent toutes les entreprises dont les activités opérationnelles ont un caractère transnational et ne s'appliquent pas aux autres entreprises locales enregistrés aux termes de la législation interne pertinente.

fond qui se tiendront au début de la troisième session du Groupe de travail sur le sujet, compte tenu des discussions qui auront lieu aux deux premières sessions du Conseil des droits de l'homme;

4. *Décide* que le groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée tiendra sa première session, d'une durée de cinq jours ouvrables, en 2015, avant la trentième session du Conseil des droits de l'homme;

5. *Recommande* que la première réunion du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée serve à recueillir les propositions, y compris les propositions écrites, des États et des parties prenantes concernant les principes, la portée et les éléments d'un tel instrument international juridiquement contraignant;

6. *Affirme* qu'il est important de mettre à disposition de groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée des compétences et des avis d'experts indépendants pour lui permettre de s'acquitter de son mandat;

7. *Prie* la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme de fournir au groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée toute l'assistance nécessaire pour qu'il puisse s'acquitter efficacement de son mandat;

8. *Prie* le groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée de soumettre au Conseil un rapport sur les progrès réalisés, pour examen à sa trente et unième session;

9. *Décide* de rester saisi de la question conformément à son programme de travail annuel.

37^e séance
26 juin 2014

[Adoptée par 20 voix contre 14 , avec 13 abstentions. Les voix sont réparties comme suit:

Ont voté pour:

Afrique du Sud, Algérie, Bénin, Burkina Faso, Chine, Congo, Côte d'Ivoire, Cuba, Éthiopie, Fédération de Russie, Inde, Indonésie, Kazakhstan, Kenya, Maroc, Namibie, Pakistan, Philippines, Venezuela, (République bolivarienne du), Vietnam.

Ont voté contre:

Allemagne, Autriche, Estonie, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, France, Irlande, Italie, Japon, Monténégro, République de Corée, République Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Se sont abstenus:

Arabie saoudite, Argentine, Botswana, Brésil, Chili, Costa Rica, Émirats arabes unis, Gabon, Koweït, Maldives, Mexique, Pérou, Sierra Léone.]

Quelques sites de références

Organisations intergouvernementales

- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED). <http://www.unctad.org>
- Conseil de l'Europe. <http://www.coe.int>
- Global Compact - ONU. <http://www.unglobalcompact.org>
- Haut-Commissariat aux droits de l'homme. <http://www.ohchr.org>
- Institut de recherche des Nations Unies pour le développement social (UNRISD). <http://www.unrisd.org>
- Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). <http://www.oecd.org>
- Organisation internationale du travail - OIT. <http://www.ilo.org>
- Organisation mondiale du commerce - OMC. <http://www.wto.org>
- South Centre. <http://www.southcentre.org>

Organisations internationales des entreprises

- Organisation internationale des employeurs. <http://www.ioe-emp.org/fr/>
- Chambre de commerce internationale. <http://www.icc-france.fr/>

Organisations de la société civile³¹²

- Campagne mondiale contre l'impunité des STN (regroupant plus d'une centaine de mouvements sociaux et organisations à travers le monde, elle milite pour des normes contraignantes à l'égard des STN et pour la création d'un tribunal international en vue de juger les violations des droits humains commises par ces entités). <http://www.stopcorporateimpunity.org>
- Treaty Alliance (regroupant plus de 700 organisations et individus, elle milite pour un traité contraignant sur les STN). <http://www.treatymovement.com/>
- MultiWatch - réseau suisse sur les STN. <http://www.multiwatch.ch>
- Initiative Suisse pour des multinationales responsables. <http://konzern-initiative.ch/?lang=fr>
- Mirador (Observatoire critique des multinationales). <http://www.mirador-multinationales.be/>
- Observatoire des multinationales. <http://multinationales.org/>
- Observatorio de Multinacionales en América Latina, <http://omal.info/>
- Transnational Institute. <https://www.tni.org/en>,
- Corporate Watch. <https://corporatewatch.org/>
- Finance Watch. <http://www.finance-watch.org>

³¹² C'est une liste non exhaustive, sachant que de nombreuses organisations ont été créées ces deux dernières décennies. Il s'agit surtout des collectifs et/ou d'organisations spécialisés dans un domaine donné (finance par exemple).

Plus de 40 ans de publications du CETIM touchant à la question des Sociétés transnationales

Pour la présentation des livres et notre dossier sur les STN voir notre site <http://www.cetim.ch>

- *Suisse-Afrique du Sud: relations économiques et politiques* (1972)
- *Ecumenical involvement in Southern Africa: investments, white migration, bank loans* (1975)
- *Tourisme dans le Tiers Monde : mythes et réalités* (1977)
- *Multinationales et droits de l'homme : exemple BBC-Brésil* (1978)
- *Silence d'argent: la Suisse carrefour financier* (1979)
- *Les médicaments et le tiers monde* (1981)
- *Le vieil homme et la forêt : Jari une enclave en Amazonie* (1981)
- *Pesticides sans frontières* (1982)
- *L'aide alimentaire: un marché de dupes* (1982)
- *La Bolivie sous le couperet* (1982)
- *L'empire Nestlé* (1983)
- *Tourisme et tiers monde: un mariage blanc* (1984)
- *La civilisation du sucre* (1985)
- *Alcool et pouvoir des transnationales* (1986)
- *Marchands de sang: un commerce dangereux* (1986)
- *La biotechnologie & l'agriculture du tiers monde: espoir ou illusion* (1988)
- *Nos déchets toxiques : l'Afrique a faim, « v'là nos poubelles! »* (1989)
- *Giftmüll: Afrika hungert, « da habt ihr unsern Dreck! »* (1989)
- *La sève de la colère: forêts en péril, du constat aux résistances* (1990)
- *La nature sous licence ou le processus d'un pillage* (1994)
- *Sud-Nord: Nouvelles alliances pour la dignité du travail* (1996)
- *Commerce mondial: Une clause sociale pour l'emploi et les droits fondamentaux?* (1996)
- *AMI: Attention, un accord peut en cacher un autre!* (1998)
- *La bourse ou la vie* (1998)
- *Prevención y sanción de las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y al derecho al desarrollo : El problema de la impunidad* (1998)
- *Sociétés transnationales et droits humains - Transnational Corporations and Human Rights - Empresas transnacionales y derechos humanos* (2000)
- *Les activités des sociétés transnationales et la nécessité de leur encadrement juridique* (2001)

- *Mondialisation excluante, nouvelles solidarités : soumettre ou démettre l'OMC* (2001)
- *Via Campesina : une alternative paysanne à la mondialisation néolibérale* (2002)
- *L'ONU fera-t-elle respecter les normes internationales en matières de droits de l'homme aux sociétés transnationales ?* (2002)
- *Propositions d'amendements au projet de normes sur les responsabilités des sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l'homme* (2003)
- *Building on Quicksand. The Global Compact, democratic governance and Nestlé* (2003)
- *La finance contre les peuples : La bourse ou la vie* (CADTM/ Pire/ Syllepse/CETIM, 2004, réédition revue et augmentée)
- *ONU. Droits pour tous ou loi du plus fort ? Regards militants sur les Nations Unies* (2005)
- *Mobilisations des peuples contre l'ALCA-ZLEA : Traités de « libre échange » aux Amériques* (2005)
- *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, (2011)
- *Hold-up sur l'alimentation. Comment les sociétés transnationales contrôlent l'alimentation du monde, font main basse sur les terres et détraquent le climat* (CETIM/GRAIN, 2012)
- *La Coupe est pleine ! Les désastres économiques et sociaux des grands événements sportifs* (2013)
- *Hold-up sur le climat. Comment le système alimentaire est responsable du changement climatique et ce que nous pouvons faire* (CETIM/GRAIN, 2016)