



## AVANT-PROJET ZERO de l'Instrument juridiquement contraignant visant à réglementer, en droit international des droits de l'homme, les activités des entreprises transnationales et autres entreprises commerciales (le Traité contraignant)

### Commentaires syndicaux

Les syndicats se réjouissent de la publication de l'avant-projet zéro du Traité contraignant et du Protocole facultatif de la présidence. Il s'agit là d'une étape cruciale pour réussir à progresser vers l'accomplissement du mandat conféré par la Résolution 26/9 d'aboutir à un instrument juridiquement contraignant en vue de réglementer, en droit international des droits de l'homme, les activités des entreprises transnationales et autres entreprises commerciales. En œuvrant pour combler l'une des lacunes les plus importantes du droit international des droits de l'homme, nous appelons tous les gouvernements à prendre part à un débat constructif durant la prochaine session, la quatrième, du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée (GTI) qui débutera le 15 octobre 2018. Les gouvernements doivent désormais présenter des commentaires sur le fond au sujet des avant-projets zéro, en se fondant sur les consultations auprès des syndicats, des entreprises, et des membres de la société civile à l'échelon national. Nous dénonçons et rejetons toutes les tentatives de porter atteinte aux efforts du GTI en contestant le mandat pourtant très clair et direct conféré par la résolution 26/9.

Tout au long du processus, nous avons plaidé en faveur de l'inclusion dans le Traité contraignant des principales priorités suivantes :

- Une **ample portée** couvrant tous les droits humains reconnus au niveau international, y compris les droits fondamentaux des travailleurs et les droits syndicaux, tels que définis par les normes internationales du travail pertinentes.
- La **couverture** de toutes les entreprises commerciales, indépendamment de leur taille, secteur, domaine d'activité, propriété et structure.
- Une **réglementation extraterritoriale fondée sur la société-mère**, et l'accès à la justice, pour les victimes de violations des droits humains par les sociétés transnationales, dans l'État du siège de la société transnationale.
- Des mesures de réglementation qui exigent des entreprises qu'elles adoptent et mettent en œuvre des politiques et procédures de **diligence raisonnable en matière de droits humains**.
- Une réaffirmation de l'**applicabilité** des obligations en matière de droits humains aux activités des entreprises ainsi que de leur obligation de respecter les droits humains.
- Un mécanisme international robuste de suivi et **d'application**.

À partir de ces attentes, nous présentons les observations suivantes sur l'avant-projet zéro :

**Article 1. Preamble.** Il énonce des principes éminemment importants et pertinents. Nous saluons en particulier la réaffirmation de la nature universelle, indivisible, interdépendante et interconnectée de tous les droits humains, ainsi que la référence à un accès équitable et effectif à la justice et aux recours, qui est précisément au cœur du Traité contraignant. Les amendements suivants pourraient venir renforcer le texte :

- Ajouter une référence aux Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (ci-après : les Principes directeurs), à la Déclaration de principe



tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale ainsi qu'aux Objectifs de développement durable (ODD).

- Réaffirmer la primauté des droits humains par rapport aux entreprises et au commerce en rappelant l'article 103 de la Charte des Nations Unies qui stipule que les obligations en vertu de la Charte prévalent.

**Article 2. Exposé des motifs.** Il fait référence à l'objectif de renforcer les droits humains dans le cadre des activités des entreprises, de s'assurer d'un accès effectif à des voies de recours, et de garantir une coopération internationale sur ces sujets, reflétant ainsi nos amples attentes concernant le Traité contraignant. Par conséquent, nous soutenons fortement le texte proposé. Celui-ci pourrait être renforcé avec les amendements suivants :

- Le libellé de l'article 2.1.a devrait s'aligner sur la formule tripartite consacrée de « respecter, protéger et assurer l'exercice des droits de l'homme » en vue d'éviter toute possibilité d'interprétation dissonante.
- Le libellé de l'article 2.1.c. devrait inclure une référence à l'entraide judiciaire, élément crucial de la coopération internationale.

**Article 3. Champ d'application.** Cet article est centré sur les activités commerciales à caractère transnational et non pas sur la nature transnationale des entreprises, garantissant ainsi une vaste portée, ce que nous saluons et soutenons. Cependant, nous estimons qu'il est problématique que :

- le lien entre États et entreprises ne soit pas spécifiquement abordé ;
- l'on n'établisse pas une définition adéquate de l'ampleur des « activités commerciales à caractère transnational » ou de la portée de l'expression « dans le contexte de ». Il pourrait être nécessaire de clarifier davantage ces expressions pour éviter toute difficulté de mise en œuvre au niveau national.

En outre, nous proposons un libellé différent et une précision conceptuelle à appliquer dans cet article :

- Le mot « violation » devrait être remplacé par « conséquences néfastes » ou « atteintes aux » droits de l'homme, pour s'aligner sur la terminologie des Principes directeurs des Nations Unies.
- L'article 3.2 renvoie à « tous les droits de l'homme internationaux et les droits reconnus en droit national », ce qui n'apporte pas une clarté suffisante concernant la portée des droits humains couverts. Cette lacune pourrait être corrigée à l'article 4.

**Article 4. Définitions.** Il conviendrait d'étendre cet article en vue d'apporter la clarté nécessaire à une bonne compréhension du Traité contraignant. Les définitions suivantes devraient être ajoutées à l'article :

- La définition de ce qui constitue les « activités commerciales à caractère transnational ». L'on pourrait s'inspirer de l'article 34.2 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, et stipuler que les infractions établies dans le Traité seront établies dans le droit interne de chaque État Partie indépendamment de la nature transnationale de l'activité commerciale, sauf dans la mesure où la nature du délit requiert l'élément transnational.



- La définition des acteurs, y compris les sociétés mères, les filiales, les sous-traitants, etc. pour veiller à une constance de la compréhension tout au long du texte et éviter des incohérences.
- La définition de ce qui constitue une violation. Nous proposons d'aligner la terminologie du Traité sur celle des Principes directeurs et d'utiliser « conséquences néfastes sur les droits de l'homme ».

Nous proposons également d'amender le texte existant :

- Remplacer le terme « victime » par « titulaire de droits » pour veiller à ce que les syndicalistes et autres défenseurs des droits humains soient repris.
- Suppression de la notion de « activité économique à but lucratif » qui risque d'exclure les activités de l'État.

**Article 5. Jurisdiction** Cet article donne aux victimes un vaste choix de juridictions compétentes pour qu'elles puissent accéder à un recours. Nous proposons les amendements suivants en vue de renforcer le texte et de s'assurer que réparation puisse être obtenue dans l'État où le préjudice a été subi, ou dans celui où se trouve le siège de la société-mère ou encore dans celui où l'entreprise a une présence substantielle.

- À l'article 5.1.a., il convient de remplacer « ou » par « et » en vue de refléter le choix multiple de juridictions compétentes proposées dans l'avant-projet de Traité.
- L'article 5.2 devrait inclure des dispositions permettant la poursuite en justice de filiales dans les tribunaux du siège, ou que celles-ci puissent être ajoutées à la procédure.

**Article 6. Délai de prescription** Cet article pourrait avoir une grande utilité en faisant que les obstacles à l'accès à la justice soient surmontés dans la pratique. Cependant, cet article exigerait une plus grande clarté concernant les circonstances dans lesquelles un délai de prescription est considéré comme « indûment restrictif ». En outre, on ne voit pas clairement pourquoi l'article souligne spécifiquement les « violations commises à l'étranger » étant donné que le Traité contraignant porter sur les activités commerciales à caractère transnational.

**Article 7. Droit applicable** Cet article donne aux victimes un choix très vaste leur permettant de demander l'applicabilité du droit d'une autre Partie. Il s'agit là d'une disposition importante, en particulier parce que les multinationales choisissent fréquemment de s'installer dans les pays d'accueil ayant des cadres juridiques faibles. Par conséquent, nous soutenons cet article.

**Proposition d'un nouvel article 8** sur le devoir des entreprises de respecter les droits humains et sur le devoir des États de protéger les droits humains. En effet, avant de présenter les droits des victimes, il est important de réaffirmer les obligations incombant aux entreprises et aux États en vue d'avoir une vision claire de la norme dont découlent les droits des victimes.

**Article 8. Droits des victimes** Cet article inclut certaines de nos principales revendications, y compris :

- La possibilité de recours collectifs ;
- La nécessité de surmonter les obstacles juridictionnels en limitant l'appel à la doctrine du *forum non conveniens* ;
- Des mesures octroyant aux victimes l'accès à des informations pour entamer leurs procédures ;



- L'octroi de droits procéduraux aux victimes et l'élimination de la caution à apporter par le requérant et du transfert des coûts du défendeur au requérant ;
- L'établissement d'un Fonds international pour les victimes chargé de fournir une aide juridique et financière aux victimes ;
- L'exécution effective des décisions judiciaires ;
- Des mesures de protection des victimes, y compris une considération spéciale de la nécessité d'éviter la répétition des violations des droits humains.

Tout en soutenant cet article de manière générale, nous aimerions voir traitées et éclaircies les questions suivantes :

- La gamme des voies de recours civiles, pénales et administratives devrait être établie séparément et comporter des mesures de prévention telles que des injonctions ou d'autres réparations, y compris la réintégration et les excuses ;
- La protection des défenseurs des droits humains, en marquant l'accent sur la dimension du genre.

**Article 9. Prévention** Cet article exige des États Parties qu'elles introduisent une législation nationale rendant obligatoire le devoir de diligence en matière de droits de l'homme. C'est là un immense progrès. Les syndicats ont régulièrement prôné la nécessité d'une obligation claire que les États adoptent des mesures de réglementation exigeant des entreprises qu'elles adoptent et mettent en œuvre des politiques et des procédures de diligence raisonnable en matière de droits humains. Il est vital que les questions suivantes soient traitées de manière explicite dans l'article :

- Un alignement conceptuel sur le Pilier II des Principes directeurs en vue de réduire les ambiguïtés terminologiques et opérationnelles ;
- Il convient de stipuler clairement que le devoir de diligence en matière de droits humains est une obligation constante et non pas un exercice se limitant à des évaluations pré et post-événements ;
- Il convient de renforcer les dispositions sur les procédures nationales d'application, y compris au moyen de l'intégration des dispositions pertinentes du Protocole facultatif dans le texte du Traité contraignant ;
- La redevabilité pour non-respect des obligations de diligence raisonnable ne doit pas être liée aux dispositions sur la responsabilité juridique figurant à l'article 10 ce qui aurait pour conséquence de donner aux entreprises transnationales une défense absolue contre toute poursuite en responsabilité.

**Article 10. Responsabilité juridique** Cet article fournit une base juridique solide pour combler de manière efficace les lacunes existantes en matière de responsabilité et de reddition de comptes, qui découlent de la complexité des structures des entreprises multinationales et de leurs chaînes d'approvisionnement qui dominent l'économie mondiale. Cet article devrait être renforcé avec les amendements suivants ;

- Toute inversion du fardeau de la preuve en faveur d'une victime doit être établie en droit interne, et non laissée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux nationaux.



- Les entreprises multinationales doivent être tenues responsables pour les violations des droits humains survenues n'importe où dans leurs activités commerciales, y compris celles réalisées par les entités de leur chaîne d'approvisionnement, indépendamment de leur mode de création, de propriété ou de contrôle. De ce fait, il faut aussi clarifier les concepts de contrôle, d'influence sur les filiales et les chaînes d'approvisionnement, et de prévisibilité du préjudice, qui sont évoqués dans l'article.
- Il convient de se doter d'une ample définition de ce que sont les infractions pénales pour lesquelles la responsabilité d'une entreprise multinationale pourrait être poursuivie.
- Outre la responsabilité civile et pénale, l'article devrait inclure également la responsabilité administrative.

**Article 11. Entraide judiciaire.** Il est crucial qu'une entraide judiciaire puisse fonctionner entre les États Parties pour une mise en œuvre effective du Traité contraignant. Tout en appuyant fortement l'inclusion de cet article, nous estimons qu'il pourrait être renforcé comme suit :

- L'entraide judiciaire devrait inclure également des mesures conservatoires, telles que la facilitation du gel des comptes bancaires.
- La reconnaissance et l'exécution des décisions définitives d'un tribunal doivent être sujettes à l'article 10 sur la responsabilité juridique.
- Les États Parties ne devraient refuser l'entraide judiciaire qu'en toute bonne foi.
- Des mesures supplémentaires sont nécessaires pour assurer la mise en œuvre de cet article, par exemple des procédures de conciliation lorsqu'un État Partie se plaint qu'un autre État n'apporte pas l'entraide judiciaire demandée.

**Article 12. Coopération internationale** L'obligation générale de coopération internationale en vue d'aider les États à mieux promouvoir et protéger les droits humains est une constante dans l'ensemble du droit international des droits de l'homme. Par conséquent, nous soutenons fortement cet article.

**Article 13. Cohérence avec le droit international** Cette cohérence est un objectif pertinent, de manière générale, que nous reconnaissons. L'on peut craindre cependant que cet article risque de porter atteinte à d'autres bénéfices du Traité contraignant. Nous demandons par conséquent les éclaircissements suivants :

- Les dispositions relatives à la souveraineté nationale et à l'intégrité nationale ne doivent pas être utilisées comme excuse pour refuser d'exercer sa compétence en vertu du principe de *forum non conveniens*.
- Le risque est réel que la capacité des États Parties à prendre les mesures de préventions prévues à l'article 9 ne soit entravée par une interprétation trop vaste de l'article 13.
- Cet article ne reconnaît pas explicitement la primauté des obligations en matière de droits humains par rapport aux accords de commerce et d'investissement. Nous recommandons fortement l'inclusion d'une telle disposition, qui s'appuierait sur le Principe directeur 9 et son commentaire et sur l'Observation générale n° 24 (2017) sur les obligations incombant aux États dans le cadre des activités commerciales en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.



**Article 14. Dispositions institutionnelles.** Cet article ne répond pas à nos attentes. Nous appelons à un mécanisme international complémentaire chargé de surveiller la conformité au Traité contraignant. Nous sommes particulièrement déçus par l'absence, dans l'avant-projet zéro, d'une proposition de Tribunal international. Il conviendra de prendre en considération, au strict minimum, les amendements suivants :

#### *Comité*

- Les fonctions et pouvoirs du Comité doivent être renforcés, entre autres en le rendant compétent pour entendre les plaintes individuelles. Certaines dispositions de l'avant-projet de Protocole facultatif devraient figurer directement dans le Traité contraignant.
- Il est essentiel également que les organisations de la société civile et les organisations syndicales soient pleinement impliquées dans la proposition et la désignation des experts du Comité.

#### *Conférence des États parties*

- L'avant-projet ne contient aucune disposition concernant le règlement des différends, il convient d'en prévoir.