



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2006/97
22 février 2006

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Soixante-deuxième session
Point 17 de l'ordre du jour provisoire

PROMOTION ET PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

**Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général
chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés
transnationales et autres entreprises***

Résumé

Ce rapport est soumis en application de la résolution 2005/69 de la Commission, qui a demandé au Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises de lui présenter un rapport intérimaire à sa soixante-deuxième session. Il situe le mandat du Représentant spécial dans son contexte général, expose les grandes orientations stratégiques et donne un aperçu du programme d'activité en cours ainsi que des travaux prévus.

* La soumission tardive de ce document s'explique par le souci d'y faire figurer des renseignements aussi à jour que possible.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction.....	1 – 6	3
I. LE CADRE GÉNÉRAL	7 – 53	4
A. Mondialisation	9 – 19	4
B. Les abus et leurs corrélats	20 – 30	7
C. Les mesures déjà prises	31 – 53	9
II. ORIENTATIONS STRATÉGIQUES	54 – 81	15
A. Les normes	56 – 69	15
B. Pragmatisme et principes	70 – 81	19

Introduction

1. Dans sa résolution 2005/69, la Commission des droits de l'homme a prié le Secrétaire général de désigner, pour une période initiale de deux ans, un représentant spécial chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, qui lui présenterait «un rapport intérimaire à sa soixante-deuxième session et un rapport final à sa soixante-troisième session, dans lesquels figureraient des vues et des recommandations pour examen par la Commission, le mandat du Représentant spécial étant le suivant:

a) Inventorier et préciser les normes relatives à la responsabilité sociale et à la transparence pour les sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme;

b) Expliciter le rôle des États pour ce qui est de réglementer efficacement et de préciser le rôle des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme, notamment par le canal de la coopération internationale;

c) Étudier et préciser les incidences, pour les sociétés transnationales et autres entreprises, de notions telles que “complicité” et “sphère d'influence”;

d) Concevoir des matériels et méthodes pour évaluer les incidences des activités des sociétés transnationales et autres entreprises sur les droits de l'homme;

e) Établir un recueil des meilleures pratiques des États ainsi que des sociétés transnationales et autres entreprises.».

2. Le 25 juillet 2005, le Conseil économique et social a adopté la décision 2006/273 par laquelle il a approuvé la demande de la Commission. Le 28 juillet 2005, le Secrétaire général a nommé M. John Ruggie Représentant spécial¹.

3. À la demande de la Commission, et compte tenu de la complexité de sa tâche ainsi que de la genèse de son mandat, le Représentant spécial a commencé par tenir des consultations approfondies sur la teneur de celui-ci ainsi que sur les différentes façons possibles de s'en acquitter avec des États, des organisations non gouvernementales, des associations internationales d'entreprises, des sociétés prises individuellement, des fédérations syndicales internationales, des organismes des Nations Unies, d'autres organisations internationales ainsi que des juristes. Des réunions officielles ont eu lieu à Genève, New York, Londres, Paris et Washington. Si des contributions volontaires sont disponibles à cette fin, le Représentant spécial prévoit d'organiser des consultations régionales multipartites en Afrique subsaharienne, en Amérique latine et en Asie. En outre, il a effectué la première de ce qu'il espère être une série de visites officieuses dans les pays étrangers où sont implantées des sociétés de plusieurs secteurs, à l'invitation de ces sociétés mais sans leur appui financier. L'objet de ces visites, qui comportent des discussions indépendantes avec des membres des communautés touchées, est d'aider le Représentant spécial à mieux comprendre la situation sur le terrain, mais non de faire rapport sur les sociétés ou sur les pays en question.

4. Pour enrichir son fonds d'information, le Représentant spécial a entrepris une enquête auprès des 500 premières sociétés du monde, classées d'après leur revenu par le magazine *Fortune*²: il leur demande si elles suivent une politique et des pratiques en matière de droits

de l'homme et, dans l'affirmative, quelles sont leurs normes de référence, si elles font des études d'impact sur les droits de l'homme et comment elles conçoivent leurs responsabilités dans ce domaine à l'égard des divers acteurs. Il se propose aussi de faire une enquête auprès des gouvernements pour obtenir les renseignements dont il a besoin afin de donner suite comme il convient aux alinéas *b* et *e* du paragraphe 1 de la résolution 2005/69, qui énonce son mandat.

5. Pour ce qui est des aspects purement juridiques de son mandat, le Représentant spécial fait appel au concours de la Harvard Law School et s'appuie sur l'aide et les conseils qui lui sont fournis à titre gracieux par des juristes et des théoriciens des États-Unis, du Royaume-Uni et d'Australie. Il souhaiterait aussi bénéficier de l'assistance d'autres juristes, notamment de pays en développement.

6. Dans son rapport final, le Représentant spécial donnera sur chaque alinéa de son mandat des renseignements aussi détaillés que possible, compte tenu du temps et des ressources dont il disposera. Ce rapport intérimaire est simplement destiné à exposer le cadre général de son mandat, tel qu'il le conçoit, les principales options stratégiques ainsi que ses travaux en cours et ses activités prévues.

I. LE CADRE GÉNÉRAL

7. Dans l'accomplissement de sa tâche, le Représentant spécial est guidé par les dispositions de la résolution 2005/69 dont il n'oublie pas la genèse. Il part donc du principe que l'objectif de son mandat est de renforcer la promotion et la protection des droits de l'homme dans leurs rapports avec les sociétés transnationales et autres entreprises, mais que les États sont responsables au premier chef de la défense de ces droits. En outre, il considère que, d'après le dispositif de cette résolution, il doit principalement se fonder sur des données factuelles, et aussi fournir des précisions sur certaines notions, selon que de besoin.

8. L'analyse que le Représentant spécial fait de la situation – laquelle évolue rapidement – s'articule autour de trois grands axes: les aspects institutionnels de la mondialisation; les tendances générales des abus reprochés aux sociétés et leurs corrélats; les points forts et les points faibles des mesures prises pour faire face aux problèmes touchant les droits de l'homme.

A. Mondialisation

9. L'ONU a été créée dans l'optique d'un ordre international reposant sur les États. En 1945, les États étaient les seuls décideurs internationaux de quelque importance; ils étaient eux-mêmes l'objet de leurs décisions communes, et c'était à eux qu'il incombait de mettre en œuvre celles-ci. L'intérêt public n'intervenait dans la gouvernance internationale que dans la mesure où les États parvenaient à concilier leurs intérêts nationaux respectifs. Et même quand le régime des droits de l'homme a vu le jour, régime qui semblait aller à l'encontre de ces principes puisqu'il créait des obligations transcendant la qualité d'État et la nationalité, les États ont été désignés comme les seuls sujets d'obligations susceptibles de violer le droit international relatif aux droits de l'homme, et comme les seules personnes chargées de mettre en œuvre ces droits en faisant respecter les obligations conventionnelles ou les règles coutumières dans leur juridiction nationale.

10. À l'heure de la mondialisation, toutes sortes d'acteurs pour qui l'État territorial n'est plus le principe organisateur cardinal jouent désormais un rôle important dans la vie publique, et tout particulièrement dans la vie économique. Au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, l'expression «économie internationale» donnait une description spatiale encore exacte de la réalité: un ordre économique consistant en transactions *externes* entre des marchés nationaux distincts, effectuées entre parties indépendantes, sur lesquelles l'État pouvait exercer un effet régulateur à la frontière au moyen d'instruments comme les droits de douane, les obstacles non tarifaires, les taux de change et le contrôle des capitaux – et auxquelles le coût et la capacité des moyens de communication et de transport disponibles imposaient toujours des limites.

11. Ce tableau contraste avec la manifestation la plus visible de la mondialisation à l'heure actuelle: quelque 70 000 sociétés transnationales, avec environ 700 000 filiales et des millions de fournisseurs, sont aujourd'hui présentes aux quatre coins du monde³. Leurs opérations ne sont plus des transactions externes entre parties indépendantes. Ainsi, les échanges intragroupe – c'est-à-dire entre des entreprises affiliées à une même société – représentent aujourd'hui une part importante du commerce mondial⁴. Le commerce extérieur entre économies nationales a cédé le pas à des échanges de plus en plus *internalisés* au sein des sociétés, avec une gestion «en temps réel» de la chaîne mondiale d'approvisionnement qui influe directement sur la vie quotidienne des habitants de la planète entière.

12. Les droits des sociétés transnationales – c'est-à-dire la possibilité qui s'offre à elles d'exercer et d'étendre leurs activités à l'échelle mondiale – ont été considérablement renforcés au cours de la dernière génération, suite à la conclusion d'accords commerciaux et d'accords bilatéraux d'investissement ainsi qu'à la libéralisation intérieure. Dans les années 90, on a réussi à faire des droits de propriété intellectuelle une question commerciale, ce qui a consolidé encore leur ancrage juridique. Dans certains secteurs, comme les télécommunications, les sociétés participent directement à l'établissement de normes internationales. En outre une grande partie des différends relatifs aux investissements étrangers est aujourd'hui réglée par arbitrage privé et non par les tribunaux nationaux. Ainsi, des cabinets juridiques spécialistes du droit des sociétés et des cabinets d'experts comptables contribuent eux aussi à l'élaboration des règles concernant les sociétés transnationales.

13. Ces observations ont un caractère purement descriptif: il ne s'agit pas ici de porter un jugement. Les fruits de la mondialisation sont inégalement répartis, mais on peut dire qu'elle a eu de nombreux effets positifs en ce sens qu'elle a entraîné une élévation du niveau de vie et que, dans certaines parties du monde en développement, elle a permis une réduction sans précédent de la pauvreté. On se contentera de faire remarquer qu'étant donné la transformation des aspects institutionnels de l'économie mondiale il n'est pas étonnant que les sociétés transnationales – et, par extension, l'ensemble des entreprises – retiennent de plus en plus l'attention des autres acteurs sociaux, à savoir la société civile et les États eux-mêmes. D'ailleurs, la société civile s'est elle aussi «transnationalisée» à maints égards; d'après une source universitaire, plus de 30 000 organisations non gouvernementales (ONG) exécutent des programmes internationaux et environ 1 000 ont des membres venant d'au moins trois pays, sans compter que les ONG purement nationales et locales sont souvent soutenues par des institutions internationales partenaires⁵.

14. L'attention accrue dont les sociétés transnationales font l'objet est due à au moins trois causes distinctes. La première est simplement l'expression la plus récente d'un des axiomes

les plus anciens de la vie politique: quand une catégorie donnée d'acteurs sociaux acquiert un pouvoir croissant, cela pousse d'autres acteurs ayant des intérêts ou des buts différents à essayer d'organiser un contre-pouvoir. Lorsque de grandes entreprises des pays industrialisés en sont venues à jouer pour la première fois un rôle très important sur la scène nationale, à la fin du XIX^e siècle, ce sont, entre autres, les travailleurs et des groupes confessionnels, et pour finir l'État lui-même, qui se sont efforcés de faire contrepoids. Aujourd'hui, à l'échelle mondiale, un large éventail d'acteurs de la société civile jouent un rôle mobilisateur. Quand, de l'avis général, des sociétés d'envergure mondiale abusent de leur pouvoir – on citera l'exemple des grandes sociétés pharmaceutiques auxquelles on a reproché leur politique en matière de prix et de brevets pour les médicaments contre le sida en Afrique – une réaction sociale est inévitable.

15. La deuxième raison pour laquelle certaines sociétés et même l'ensemble de leur secteur sont devenus le point de mire est qu'elles ont commis de graves infractions dans le domaine des droits de l'homme, de la législation du travail et de la protection de l'environnement, entre autres. Cela a suscité de nouveaux appels en faveur d'une plus grande responsabilisation des sociétés, appels souvent soutenus par des entreprises souhaitant éviter des problèmes analogues ou faire de leurs bonnes pratiques un avantage concurrentiel. On mentionnera par exemple la campagne en faveur d'une plus grande divulgation des résultats non financiers des entreprises au moyen de divers instruments d'information ou de certification, ainsi que l'intégration progressive de cette information par le secteur financier et le secteur des investissements, l'apparition de systèmes proto-réglementaires librement acceptés – avec parfois la participation de l'État – visant à assurer une meilleure protection des droits de l'homme et d'autres normes sociales, et le fait que les tribunaux nationaux acceptent plus volontiers d'être saisis de plaintes faisant état de très graves violations des droits de l'homme commises par des sociétés à l'étranger, ce dont la jurisprudence de l'*Alien Tort Claims Act* des États-Unis est la principale illustration, mais non la seule⁶.

16. La troisième raison est que, depuis quelques années, les sociétés transnationales ont un rayon d'action et des moyens véritablement mondiaux et peuvent agir avec une rapidité et sur une échelle que ni les gouvernements ni les organisations internationales ne sauraient égaler. D'autres acteurs s'intéressent de plus en plus aux moyens de mettre ces atouts au service de la solution des problèmes sociaux les plus pressants – souvent parce que les pouvoirs publics n'ont ni la capacité ni la volonté de jouer convenablement leur rôle.

17. Dans certains domaines, par conséquent, qu'il s'agisse de rendre les médicaments accessibles aux pays pauvres, d'atteindre les objectifs de développement du Millénaire, d'atténuer les changements climatiques ou de lutter contre les violations des droits de l'homme, les acteurs de la société civile et les dirigeants prennent de plus en plus conscience du fait qu'une participation active des entreprises est essentielle au succès des efforts mis en œuvre⁷.

18. Qui plus est, au niveau de l'économie politique mondiale, les dirigeants et les maîtres à penser de diverses tendances commencent à comprendre une leçon que l'Histoire nous a apprise il y a longtemps déjà: quand il y a un grave déséquilibre entre, d'une part, les dimensions des marchés et des organisations d'entreprises et, d'autre part, la capacité de la collectivité de protéger et promouvoir les valeurs fondamentales de la vie sociale, la situation n'est pas tenable. La variante victorienne de la mondialisation a échoué, tout comme la tentative de rétablir un système financier international fondé sur le laisser-faire après la Première Guerre mondiale, parce que l'une et l'autre ont empêché les pouvoirs publics de répondre à la montée des

revendications nationales en faveur du plein emploi et d'une plus grande justice économique. Ces deux échecs ont contribué au développement de funestes doctrines en «isme», hostiles aux échanges commerciaux, aux droits de l'homme et, en définitive, à la paix mondiale. En revanche, les dispositions institutionnelles prises après 1945 dans le domaine des relations monétaires et financières ont permis de s'engager sur la voie de la libéralisation internationale tout en conservant une ample marge de manœuvres pour mettre en place des filets de protection et faire des investissements sociaux à l'échelon national, ce qui a aidé à mobiliser un appui politique intérieur en faveur de la dernière vague de mondialisation. Aujourd'hui, le décalage de plus en plus marqué entre les marchés mondialisés et la capacité de la collectivité d'en gérer les conséquences pourraient conduire les dirigeants à opter pour un repli sur soi, cédant aux pressions de groupe d'électeurs économiquement défavorisés mais politiquement influents, le nationalisme dur ou le fondamentalisme intolérant risquant alors d'apparaître comme la promesse d'une protection sociale. Il vaut beaucoup mieux asseoir les marchés mondiaux sur des valeurs et des pratiques institutionnelles communes. Y contribuer est l'objectif le plus général du mandat confié au Représentant spécial.

19. Il va de soi que les droits de l'homme devraient être au cœur même de ces préoccupations. Quelles que soient les différences observées par ailleurs dans le monde, ils constituent, depuis l'adoption de la Déclaration universelle de 1948, la seule expression internationale des facultés et prérogatives considérées comme appartenant naturellement à tout être humain. Le respect des droits de l'homme doit donc être un objectif primordial de la gouvernance à tous les niveaux, depuis l'échelon local jusqu'à l'échelle mondiale, et ce tant dans le secteur privé que dans le secteur public.

B. Les abus et leurs corrélats

20. Comme il n'y a pas de source mondiale de données détaillées, cohérentes et impartiales, on ne peut pas savoir avec certitude si les abus des sociétés vont augmentant ou diminuant avec le temps. On sait seulement qu'ils sont dénoncés plus largement qu'auparavant parce que davantage de personnes s'emploient à les détecter et que la transparence est plus grande. Cette incertitude importe sans doute peu aux victimes des abus, mais elle fait qu'il est plus difficile d'élaborer différentes stratégies pour s'attaquer au problème et d'en évaluer l'efficacité: c'est un peu comme si l'on essayait de prévenir et de soigner le cancer sans connaître à fond son épidémiologie.

21. De l'avis général, le développement économique, joint à la primauté du droit, est le meilleur garant de l'ensemble des droits de l'homme – droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Dans la mesure où la mondialisation favorise l'un et l'autre, elle améliore les perspectives de jouissance de ces droits. Il y a cependant lieu de penser que son expansion et son renforcement, du moins au début, a également aggravé le risque de voir les sociétés transnationales violer les droits de l'homme. Il s'agit en partie d'une question de nombre: il y a en effet beaucoup plus de sociétés transnationales qui exercent leurs activités dans un éventail plus large de pays, de plus en plus souvent dans un contexte sociopolitique qui pose des problèmes entièrement nouveaux à leurs dirigeants, en particulier pour ce qui est des droits de l'homme.

22. En outre, les caractéristiques institutionnelles des sociétés mondiales dont il a été question dans la section précédente ont inévitablement pour conséquence de multiplier et d'amplifier

ces problèmes. Pour bien des entreprises, la mondialisation a nécessité l'adoption de modèles d'exploitation fondés sur des réseaux et faisant intervenir de multiples personnes morales, disséminées dans de nombreux pays. Les réseaux – par leur nature même – supposent la suppression du contrôle direct d'opérations importantes, les relations négociées remplaçant les structures hiérarchiques. Cette forme d'entreprise élargie a accru l'efficacité économique des sociétés, mais a également aggravé les difficultés qu'elles rencontrent pour gérer leurs chaînes mondiales de valeur – c'est-à-dire toute la gamme des activités requises, de la conception d'un bien ou service jusqu'à son utilisation finale. Plus le nombre de maillons composant la chaîne augmente, plus l'entreprise dans son ensemble est vulnérable. Par ailleurs, les réseaux répartis offrent davantage de points d'entrée aux acteurs de la société civile qui cherchent à s'appuyer sur la marque et les ressources de l'entreprise dans l'espoir d'améliorer non seulement ses résultats, mais encore son environnement social.

23. Indépendamment des erreurs d'appréciation ou des actes répréhensibles que peuvent commettre leurs dirigeants, ces caractéristiques institutionnelles des sociétés transnationales, si l'on ne fait pas preuve de vigilance, augmentent la probabilité de voir l'«entreprise», sous une forme ou sous une autre, ne pas respecter ses propres principes ou ne pas répondre aux espoirs de la collectivité qui attend d'elle un comportement responsable. Pour assurer le respect des droits de l'homme par les entreprises, il est donc essentiel de mettre au point des outils de gouvernance permettant aux sociétés et aux pouvoirs publics de réfréner et réduire ces tendances.

24. Mais quelle est exactement la situation aujourd'hui? Y a-t-il en matière d'abus des tendances à prendre en considération pour concevoir ces outils de gouvernance? Pour donner une idée des abus imputés aux sociétés transnationales et de leurs corrélats, le Représentant spécial a étudié 65 cas signalés récemment par des organisations non gouvernementales. Il semble raisonnable de partir du principe, qu'ont été sélectionnés les cas les plus patents ou les sociétés qui sont déjà la cible d'une campagne, aussi cet échantillon n'est-il sans doute pas représentatif, si ce n'est des situations les pires. Les tendances et leurs corrélats sont frappants, mais ils ne surprendront pas les observateurs avisés.

25. D'après ces informations, ce sont les industries extractives – pétrole, gaz, mines – qui viennent largement en tête des abus (deux tiers du total). Elles sont suivies, mais de loin, par l'industrie de l'alimentation et des boissons. Viennent ensuite le secteur de l'habillement et de la chaussure, puis le secteur des technologies de l'information et de la communication. Les industries extractives sont également accusées de la plupart des pires abus, qui peuvent aller jusqu'à la complicité de crime contre l'humanité. Parmi ces abus, on citera notamment les actes commis par les forces de sécurité publiques et privées chargées de protéger les biens des entreprises, la corruption sur une grande échelle, la violation des droits des travailleurs ainsi qu'un large éventail d'abus touchant les communautés locales, en particulier les autochtones.

26. Pour ce qui est de l'industrie de l'alimentation et des boissons, les abus signalés concernent principalement les conditions d'exploitation des terres et des ressources en eau, ainsi que les droits des travailleurs dont la violation est aussi le problème numéro un dans l'industrie de l'habillement et de la chaussure. Dans les deux secteurs, ce problème se pose généralement dans les chaînes d'approvisionnement. Dans le domaine des technologies de l'information et de la communication, on note une tendance à bafouer la liberté d'expression et le droit à la protection de la vie privée, ce qui peut avoir des répercussions néfastes sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.

27. Quel est le contexte politico-social des abus considérés? Les 65 cas signalés se sont produits dans 27 pays. Là encore, les tendances sont frappantes sans être vraiment surprenantes. Ainsi, il s'agit principalement de pays à faible revenu ou à revenu intermédiaire de la tranche inférieure (plus précisément, si l'on attribue la note 1 aux pays à faible revenu, 2 aux pays à revenu intermédiaire et 3 aux pays à revenu élevé, la moyenne pour les 27 pays est de 1,8). En outre, près des deux tiers d'entre eux sont à peine sortis d'un conflit ou sont encore en proie à un conflit. Enfin, ces pays sont caractérisés par une «faible gouvernance». D'après l'indice de la primauté du droit mis au point par la Banque mondiale, 25 des 27 pays se situent au-dessous de la moyenne mondiale; quant aux deux autres, l'un est légèrement au-dessus et l'autre exactement au niveau de la moyenne⁸. Pour ce qui est de l'indice de corruption établi par Transparency International – qui va de 0 pour les pays les plus corrompus à 10 pour les pays les plus intègres – leur note moyenne est de 2,6⁹. Quant à l'indice des systèmes politiques conçu par Freedom House – l'absence de liberté est notée 1, la liberté partielle 2 et la liberté 3 – la moyenne pour ces 27 pays est de 1,9¹⁰.

28. Inutile de dire que les sociétés commettent d'autres types d'abus concernant les droits de l'homme, dans d'autres types de pays et dans le monde en général. Mais bien que non exhaustif, ce bref aperçu conduit à formuler deux observations qui pourraient être utiles pour orienter l'action.

29. Premièrement, il y a de nettes différences entre les secteurs quant à la nature et à l'ampleur des problèmes rencontrés dans le domaine des droits de l'homme. Les industries extractives constituent un cas particulier car nul autre secteur n'a une influence aussi grande et aussi envahissante sur le plan social et environnemental. De surcroît, dans les pays pauvres il n'y a pas toujours d'institutions publiques efficaces au niveau local. Ce vide institutionnel peut obliger les entreprises soucieuses de l'intérêt général, quand elles sont confrontées à de formidables difficultés sociales, à jouer de facto le rôle qui revient normalement à l'État, rôle pour lequel elles sont mal armées, tandis que d'autres sociétés tirent avantage du pouvoir asymétrique dont elles jouissent. Dans d'autres secteurs, l'éventail des problèmes concernant les droits de l'homme est plus limité, avec dans chaque cas des dilemmes caractéristiques. L'action des pouvoirs publics comme du secteur privé dans le domaine des droits de l'homme et des entreprises doit tenir compte de ces différences.

30. Deuxièmement, il y a manifestement une symbiose négative entre les pires violations des droits de l'homme imputables aux sociétés et les pays d'accueil qui sont caractérisés à la fois par un faible revenu national, une situation de conflit ou de postconflit et une gouvernance faible ou corrompue. On pense, certes, aux industries extractives, qui opèrent dans un tel contexte plus souvent que les autres, mais la faiblesse de la gouvernance pose un problème plus général au régime international des droits de l'homme et exige une attention particulière de la part de tous les intéressés.

C. Les mesures déjà prises

31. L'adoption de mesures et de pratiques efficaces pour assurer le respect des droits de l'homme est inscrite au programme des acteurs de la société civile, des gouvernements et des entreprises depuis un certain temps déjà. Ces dernières ont pris de nombreuses mesures soit individuellement, soit en collaboration avec des organisations d'entreprises, des ONG et, dans certains cas, avec les pouvoirs publics et des organisations internationales. Il ne s'agit pas ici

de passer en revue toutes les initiatives qui ont été lancées. Le Représentant spécial se bornera à mentionner brièvement certaines de leurs caractéristiques ainsi que leurs points forts et leurs points faibles, dans la perspective de son mandat.

32. Pour se faire une idée plus claire de l'action des grandes sociétés internationales dans le domaine des droits de l'homme, le Représentant spécial a entrepris une enquête auprès des 500 premières entreprises du monde, selon le classement du magazine *Fortune*. Il n'a pour l'instant reçu que 80 réponses environ, et les premières sociétés qui ont répondu sont sans doute les plus motivées. Les résultats présentés ici sont donc provisoires et un rapport complet sera publié séparément¹¹.

33. Presque 8 sociétés sur 10 parmi celles qui ont répondu à ce jour ont adopté un ensemble précis de principes ou de règles de gestion concernant les droits de l'homme; dans deux cas sur trois, les droits de l'homme sont incorporés dans un code ou des principes généraux de responsabilité sociale et ne constituent pas un ensemble distinct de dispositions. La non-discrimination ainsi que la santé et la sécurité au travail en font partie dans pratiquement tous les cas, suivies de près par d'autres droits fondamentaux des travailleurs (85 %). Le droit à la santé n'est cependant cité que par 56 % des répondants et le droit à un niveau de vie suffisant par 43 %. D'autres catégories de droits mentionnées revêtent une importance particulière pour certains secteurs, mais le nombre de répondants n'est pas encore assez important pour permettre une véritable différenciation sectorielle.

34. En réponse à la question de savoir quels étaient leurs instruments internationaux de référence dans le domaine des droits de l'homme, 75 % des sociétés ont cité les déclarations ou conventions de l'Organisation internationale du Travail, 62 % la Déclaration universelle des droits de l'homme et 57 % le Pacte mondial de l'ONU. Quatre sur 10 ont mentionné les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

35. Seulement 4 sociétés sur 10 disent étudier «régulièrement» les répercussions de leurs activités sur les droits de l'homme; elles sont légèrement plus nombreuses à déclarer qu'elles le font «de temps à autre». Cela peut en partie refléter des variations sectorielles, mais tient certainement aussi au fait qu'il n'existe pas encore d'outil standard pour mesurer ces répercussions, même dans des secteurs particuliers. On reviendra plus loin sur cette lacune.

36. Quand on leur demande qui sont les personnes visées par leur politique en matière de droits de l'homme, pratiquement toutes les entreprises désignent les salariés; 9 sur 10 mentionnent aussi les fournisseurs, les sous-traitants, les distributeurs, les entreprises partenaires et d'autres maillons de leur chaîne de valeur; les deux tiers citent les communautés locales, et un peu moins de 60 % les pays où elles exercent leurs activités. Bien que les sociétés n'emploient généralement pas l'expression «sphère d'influence», cette différenciation fondée sur une diminution progressive de leur responsabilité directe au-delà du cercle des salariés semble refléter un consensus naissant entre les grandes sociétés¹².

37. Enfin, presque 9 sociétés sur 10 disent avoir des mécanismes internes d'information et d'application dans le domaine des droits de l'homme, et 7 sur 10 affirment qu'elles diffusent régulièrement des renseignements à ce sujet dans leurs publications ou sur leur site Web. La plupart des entreprises indiquent qu'elles collaborent avec des acteurs extérieurs à l'élaboration et à la mise en œuvre de leur politique en matière de droits de l'homme, leurs

partenaires étant le plus souvent des ONG, suivies de près par des associations professionnelles, puis par l'ONU ou d'autres organisations internationales, les syndicats et enfin les pouvoirs publics.

38. Il faudra attendre d'avoir reçu davantage de réponses pour pouvoir tirer de véritables conclusions sur les tendances générales ou les variations par secteur et par pays. Mais ces résultats préliminaires donnent à penser que beaucoup de grandes sociétés mondiales, sinon la plupart, ont conscience qu'elles ont des responsabilités dans le domaine des droits de l'homme, ont adopté des politiques et pratiques concernant ces droits, les prennent systématiquement en considération et se sont dotées de systèmes d'information interne et externe au moins rudimentaires. Ce n'était pas le cas il y a une dizaine d'années. L'idéal serait de rassembler des données comparables pour les sociétés, les petites et moyennes entreprises et les entreprises publiques purement nationales, mais le Représentant spécial n'a ni le temps ni les ressources voulues pour effectuer un tel travail dans le cadre de son mandat.

39. Outre les politiques et pratiques individuelles des sociétés, des mécanismes de collaboration entre les entreprises et d'autres acteurs sociaux se mettent en place. On n'en donnera pas ici une description exhaustive¹³, mais il vaut la peine d'attirer l'attention sur certaines de leurs caractéristiques. On s'intéressera d'abord à ceux qui visent à promouvoir des principes généraux de responsabilisation des entreprises, puis à ceux qui concernent les normes du travail et enfin à ceux qui sont en vigueur dans les industries extractives.

40. Le Pacte mondial entre l'ONU et les entreprises, avec 2 300 sociétés participantes, est de loin le principal programme international destiné à responsabiliser les entreprises. Lancé en l'an 2000, il les invite à appliquer 10 principes universels consacrés par l'ONU qui concernent les droits de l'homme, les normes du travail, l'environnement et la lutte contre la corruption. Il a introduit les notions de «complicité» et de «sphère d'influence» dans le discours sur la responsabilité sociale des entreprises, idées qui ont ensuite fait leur chemin. Ce mécanisme est essentiellement un réseau d'information qui contribue à l'échange de renseignements sur les bonnes pratiques et à leur diffusion. On notera en particulier que plus de la moitié des sociétés participantes – de même que les deux tiers des réseaux nationaux d'échange de connaissances – appartiennent au monde en développement. Pour les deux tiers des sociétés de pays en développement, le Pacte mondial a constitué la première introduction aux pratiques de la responsabilité sociale¹⁴. Les participants doivent rendre compte chaque année des progrès qu'ils ont accomplis dans l'application des principes convenus.

41. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales se distinguent par un mécanisme unique en son genre: le réseau de «points de contact nationaux», qui sont de hauts fonctionnaires ou des services gouvernementaux des pays participants chargés, entre autres, de la «résolution des questions soulevées par la mise en œuvre des *Principes directeurs* dans des circonstances spécifiques». Autrement dit, ils examinent des plaintes qui peuvent être déposées par toute personne ou tout organisme qui le souhaite, la plupart émanant d'organisations syndicales. Ce mécanisme peut grandement aider à régler les problèmes concernant les droits de l'homme et des entreprises, car son champ d'action s'étend non seulement aux pays d'origine, mais encore aux pays d'accueil. Cela dit, les résultats obtenus par les points de contact nationaux sont très inégaux, en particulier dans le domaine des droits de l'homme. Une uniformisation de leurs pratiques et une responsabilisation accrue à l'égard du public ne manqueraient pas de renforcer leur contribution, qui est encore modeste.

42. L'OIT œuvre à l'élaboration de normes du travail depuis 1919. Sa Déclaration de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux du travail a largement inspiré d'autres initiatives – notamment le Pacte mondial – et sa Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, révisée en 2000, constitue un important instrument normatif qui prévoit des procédures d'application officielles faisant appel à la participation des trois secteurs sociaux. Elle participe aussi directement à un programme expérimental très intéressant dans l'industrie cambodgienne du vêtement, intitulé «Better Factories Cambodia», qui fait intervenir les pouvoirs publics, les syndicats, les producteurs et la société civile – l'OIT contrôlant le respect des normes du travail en échange de l'élargissement de l'accès au marché des États-Unis pour les articles fabriqués dans le cadre de ce programme. Voilà qui pourrait servir de modèle pour d'autres pays d'un niveau industriel comparable, ainsi que pour d'autres marchés d'exportation.

43. Le contrôle de gestion dans les chaînes d'approvisionnement est devenu un outil essentiel pour les marques de notoriété mondiale qui veulent éviter d'être impliquées dans des affaires concernant le non-respect des normes sociales et environnementales et la violation des droits de l'homme. Il revêt une importance particulière pour les grands noms de l'industrie de la chaussure et de l'habillement. La Fair Labor Association (FLA) en offre un exemple parmi bien d'autres. Il s'agit d'une association multipartite constituée de 18 entreprises, d'un groupe d'ONG et de 200 points de vente au détail dans des universités. Les entreprises adoptent un programme qui prévoit l'application de certaines normes sur les lieux de travail, le contrôle de leur respect ainsi que l'adoption de mesures correctives. Il s'agit de mettre quelque 4 000 établissements industriels en conformité avec les normes de la FLA, qui sont plus strictes que celles de l'OIT. L'expérience récente de cette association en matière de contrôle pourrait avoir des conséquences plus générales pour la responsabilisation des sociétés dans le domaine des droits de l'homme.

44. La FLA a conclu, en substance, que la surveillance en soi n'était pas un moyen efficace pour faire évoluer les chaînes d'approvisionnement. Le problème tient en partie à ce que les fournisseurs doivent respecter une multitude de codes différents, ce qui leur impose une charge excessive et les amène à exploiter le système à leur avantage. En outre, les marques fixent des délais de livraison de plus en plus courts et imposent de stricts contrôles de la qualité et des coûts. Mais le facteur le plus important est peut-être que les efforts visant à remédier au non-respect des normes sont entravés par l'insuffisance des capacités humaines et institutionnelles dans les pays d'accueil. La FLA a donc entrepris de piloter une stratégie selon laquelle les marques mondiales contribueront au renforcement des capacités dans les usines des pays en développement. Par souci de viabilité, il pourrait être bon de s'employer simultanément à combler les lacunes des capacités dans le secteur public, où les inspecteurs du travail sont généralement peu nombreux et très dispersés et souvent moins bien payés que les ouvriers de l'industrie.

45. Plusieurs initiatives ont été prises ces dernières années dans les industries extractives. Les problèmes de corruption et la mauvaise affectation des fonds publics y ont un caractère endémique. Ils nuisent à la primauté du droit, font obstacle à la poursuite d'objectifs sociaux et contribuent à des conflits qui donnent souvent lieu à des violations des droits de l'homme. L'Initiative pour la transparence dans les industries extractives marque un modeste progrès dans l'amélioration de l'information sur les recettes. Il s'agit d'un projet auquel les États sont libres de s'associer ou non, mais une fois qu'ils ont décidé d'y participer, les sociétés minières présentes sur leur territoire sont obligées de s'y conformer. La Banque mondiale rassemble et publie des

données sur les taxes, les redevances et les droits payés par les sociétés. Actuellement, 10 pays appliquent les prescriptions de cette initiative lancée en 2003 et 11 autres les ont approuvées. Mais beaucoup d'autres qui devraient y souscrire ne le font pas et l'Initiative n'englobe pas le secteur financé par l'État.

46. La gestion concertée des recettes est encore plus difficile que la promotion de la transparence, ainsi qu'en témoigne la menace de résiliation qui pèse sur un accord novateur conclu sous l'égide de la Banque mondiale, par lequel le Gouvernement tchadien s'est engagé à consacrer une part importante des recettes provenant de l'exploitation de l'oléoduc Tchad-Cameroun à certaines activités de développement.

47. Le système de certification connu sous le nom de «Processus de Kimberley» a été créé en 2002 pour lutter contre le commerce des «diamants de la guerre» qui avait servi à financer des conflits dévastateurs et contribué à d'immenses souffrances en Afrique. Cette initiative conjointe prise par 44 pays, l'Union européenne, l'industrie internationale du diamant et des organismes de la société civile impose d'importantes exigences aux participants, en échange de la délivrance d'un certificat attestant que les diamants importés ou exportés ne comprennent pas de diamants de la guerre. Les pays doivent adopter et mettre en œuvre des dispositions législatives à cette fin, les diamants bruts doivent être expédiés dans des contenants inviolables et être accompagnés d'un certificat, des dossiers doivent être tenus à jour, des contrôles doivent être effectués et le commerce des diamants n'est autorisé qu'avec les autres participants. L'industrie du diamant a adopté des règles tout aussi strictes. L'application de ce régime par les États est variable et certains pays qui jouent pourtant un rôle essentiel dans ce secteur n'y participent pas. Mais d'après des ONG bien informées, le mécanisme est assez efficace, sans doute à cause de la concentration du marché et parce que le principal produit de cette industrie est un bien de grand luxe. De hauts fonctionnaires, des industriels et des acteurs de la société civile ont préconisé la mise en place de systèmes de certification analogues dans d'autres industries extractives, notamment le secteur de l'or.

48. Les Principes volontaires relatifs à la sécurité et aux droits de l'homme, adoptés en 2000, traitent du lien critique entre les besoins de sécurité légitimes des sociétés des industries extractives et les droits de l'homme des communautés locales, droits qui peuvent être – et sont souvent – violés par les forces de sécurité. Il s'agit de règles concrètes destinées à aider les sociétés à évaluer les risques, y compris le risque de violence, à définir les vulnérabilités potentielles dans le domaine des droits de l'homme, dues à leurs relations avec les forces publiques de sécurité (l'armée et la police) et à y remédier, ainsi qu'à régler des problèmes analogues liés au recours à des forces privées de sécurité. En particulier, elles sont obligées de vérifier les antécédents des forces de sécurité avec lesquelles elles travaillent en ce qui concerne les droits de l'homme et de veiller à ce que l'effectif déployé dans des situations particulières soit «compétent, approprié et proportionnel à la menace». Elles doivent aussi «noter et signaler aux autorités compétentes du pays d'accueil toute allégation crédible de violation des droits de l'homme par les forces publiques de sécurité dans leurs zones d'opération» et, s'il y a lieu, demander que des enquêtes soient faites et des mesures soient prises pour empêcher que cela ne se reproduise.

49. À l'heure actuelle (à la veille d'une réunion plénière sur les Principes volontaires), cette initiative rassemblait 4 États seulement¹⁵ (bien que d'autres y aient souscrit officieusement et que l'on s'attende à de nouvelles adhésions), 16 sociétés et plusieurs ONG importantes. La plénière

doit étudier l'adoption de critères pour l'établissement des premiers rapports annuels des sociétés participantes, dont plusieurs ont pris leurs obligations très au sérieux, cependant que d'autres se sont faites discrètes. Elle doit également étudier l'adoption de critères précis pour la participation et la suspension. La règle initiale selon laquelle seules les sociétés dont le pays d'origine a souscrit aux Principes peuvent faire de même semble en passe d'être abandonnée, ce qui favorisera la participation d'un plus grand nombre d'entreprises. À ce jour, donc, les Principes directeurs se signalent autant par leur potentiel (ils pourraient notamment servir de modèle pour des initiatives dans d'autres secteurs) que par leurs résultats concrets dans les domaines particuliers où ils s'appliquent.

50. Un précédent important a été établi lorsqu'une société a incorporé le texte des Principes directeurs dans les accords qu'elle a conclus avec les gouvernements des trois pays d'accueil d'un de ses projets et, une autre fois, a joint ce texte à un contrat passé avec une société partenaire du secteur public¹⁶. Dans les deux cas, ces mesures de caractère volontaire sont donc devenues exécutoires, pratique hybride qui s'annonce prometteuse.

51. Les Principes volontaires sont la preuve que des mesures novatrices peuvent être prises par un petit nombre d'acteurs mus par le sens de l'urgence, jetant les bases d'une action qui peut s'étendre progressivement. Cette démarche pourrait être suivie dans divers secteurs, notamment dans l'infrastructure lourde et l'industrie de l'alimentation et des boissons, où les entreprises exercent souvent leurs activités sur fond de conflit de faible intensité, dans le secteur des services de sécurité privés, dont le cadre juridique est souvent flou, sans définition claire des responsabilités, ainsi que dans le domaine des technologies de l'information et de la communication, où le nombre de grands acteurs mondiaux demeure relativement limité mais qui doit relever rapidement de nouveaux défis.

52. Bref, on voit s'ébaucher une gouvernance concertée encore fragmentaire dans divers secteurs, adaptée aux problèmes particuliers de chacun. Certaines initiatives ont des retombées dans d'autres domaines – les institutions financières et la communauté des investisseurs (non seulement les fonds d'investissement soucieux de l'intérêt général, mais encore, peu à peu, de grandes institutions qui se préoccupent des risques sociaux et environnementaux) jouant un rôle de plus en plus important à cet égard. Là encore, les Principes volontaires peuvent être cités en exemple. La Société financière internationale (SFI) est en train d'adopter de nouvelles règles pour ses prêts aux entreprises des industries extractives. Ces règles reprennent plusieurs éléments fondamentaux desdits principes, notamment les dispositions concernant l'évaluation des risques en matière de sécurité, qui deviendront obligatoires pour les prêts d'un montant supérieur à 50 millions de dollars des États-Unis. Certaines de ces dispositions seront ensuite incorporées à la politique de prêt des banques commerciales qui coopèrent avec la SFI ou s'inspirent de ce qu'elle fait, notamment par les 39 banques qui ont souscrit aux Principes de l'Équateur concernant l'évaluation et la gestion des risques environnementaux et sociaux¹⁷.

53. Il ne fait cependant aucun doute que ces mécanismes ont aussi des points faibles. Par exemple, la plupart d'entre eux choisissent leurs propres définitions et leurs propres normes concernant les droits de l'homme, inspirées des normes internationales mais rarement fondées directement sur elles. Ces choix dépendent tout autant de ce qui est jugé politiquement acceptable par les participants que de besoins objectifs dans le domaine des droits de l'homme. Il en va de même pour les dispositions concernant la responsabilité. En outre, on note une tendance à exclure certains retardataires qui posent le plus de problèmes – alors qu'eux aussi

peuvent avoir besoin d'accéder aux marchés de capitaux et, à terme, être soumis à d'autres pressions extérieures. Enfin, même pris ensemble, ces mécanismes apparaissent parcellaires: de nombreux aspects des droits de l'homme ne sont pas couverts et dans maintes régions géographiques ces droits sont mal protégés. La communauté des droits de l'homme doit donc s'attacher à faire de leur promotion et de leur protection une pratique plus régulière et plus uniforme des sociétés. La question qui se pose est de savoir comment servir au mieux cet objectif.

II. ORIENTATIONS STRATÉGIQUES

54. Après avoir examiné le cadre général du mandat du Représentant spécial, il faut définir la démarche à suivre pour aller de l'avant. À certains égards, c'est la question des normes qui est la plus épineuse, et ce pour deux raisons. Premièrement, la situation globale étant elle-même en transition, dans bien des cas il n'y a tout simplement pas de normes prêtes à être enregistrées et mises en application: elles sont en cours d'élaboration. Le mandat constitue lui-même une modeste contribution à ce processus. Si le Représentant spécial prévoit d'organiser une série de consultations régionales et de se rendre sur les lieux où de grandes sociétés exercent leurs activités dans les pays en développement, c'est notamment pour se faire une meilleure idée des besoins et des dilemmes particuliers qui déterminent l'évolution dans des contextes différents.

55. Deuxièmement, il est extrêmement difficile d'avoir une discussion sérieuse sur les normes sans qu'elle dégénère en récapitulation des débats antérieurs qui ont eu lieu au sein et en marge de la Commission au sujet des «Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises»¹⁸ – comme cela a été le cas dernièrement lors des consultations sur les industries extractives organisées par le Haut-Commissariat en novembre 2005. La raison en est simple: les Normes sont présentées comme un ensemble détaillé de règles faisant autorité. Or, ces débats antérieurs ont abouti à une impasse – la plupart des entreprises étant contre et beaucoup de groupes de défense des droits de l'homme, sinon la plupart, étant pour – et les gouvernements ont approuvé le mandat du Représentant spécial pour essayer de sortir de cette impasse. Parce que ces débats continuent à jeter une ombre sur son mandat, le Représentant spécial a cependant jugé nécessaire d'examiner les Normes de façon plus approfondie pour pouvoir se faire sa propre idée à ce sujet¹⁹.

A. Les Normes

56. Fruit des travaux de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, les Normes comprennent 23 paragraphes rédigés dans le style des conventions, qui exposent les principes que doivent respecter les sociétés dans des domaines qui vont du droit international pénal et humanitaire à la protection des consommateurs et de l'environnement, en passant par les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. La Sous-Commission les a approuvées par sa résolution 2003/16 du 13 août 2003. Dans sa décision 2004/116 du 20 avril 2004, la Commission a exprimé l'opinion que si les Normes contenaient «des éléments et des idées utiles», en tant que projet elles n'avaient aucune valeur juridique.

57. Comme la Commission, le Représentant spécial du Secrétaire général estime que les Normes contiennent des éléments utiles: le résumé des droits sur lesquels les entreprises peuvent influencer positivement ou négativement, ainsi que l'énumération des instruments internationaux

de base et des initiatives volontaires ont effectivement une grande utilité. Tout examen objectif de la question des normes ne peut manquer d'en recouper certains aspects.

58. Si la Sous-Commission s'était bornée à dresser un tel inventaire et à établir une série de critères concernant les pratiques dont le secteur des entreprises doit ou devrait s'abstenir, et ce à quoi il pourrait contribuer, le débat ultérieur aurait pu être axé sur des questions de fond: quels sont les éléments qui ont leur place sur la liste et ceux qui ne l'ont pas, et pourquoi? Quelles sont les différentes catégories de responsabilités des entreprises, depuis les responsabilités impératives jusqu'aux responsabilités souhaitables? Comment traduire au mieux des principes généraux en outils et pratiques de gestion? Bref, les intéressés auraient fort bien pu se concentrer sur le genre de questions opérationnelles dont un groupe de 10 sociétés connu sous le nom de Business Leaders for International Human Rights (BLIHR) a entrepris l'examen dans un esprit constructif pour voir comment certaines des dispositions concrètes des Normes pourraient éventuellement être intégrées à la politique, aux mécanismes et aux méthodes des sociétés²⁰.

59. Au lieu de cela, les Normes ont sombré dans leurs propres excès doctrinaires. Même si l'on fait abstraction de la proposition vivement controversée (bien qu'en grande partie symbolique) visant à contrôler les entreprises et à verser des réparations aux victimes, leurs prétentions juridiques exagérées et leurs ambiguïtés conceptuelles ont semé la confusion et le doute allant jusqu'à déconcerter nombre d'éminents juristes internationaux et d'autres observateurs impartiaux. Deux aspects sont particulièrement problématiques au regard du mandat du Représentant spécial: la question de la valeur juridique des Normes et le principe selon lequel il est prévu de répartir les responsabilités en matière de droits de l'homme entre les États et les entreprises.

60. On dit que les Normes ne font que «refléter» et «réaffirmer» des principes juridiques internationaux applicables aux entreprises dans le domaine des droits de l'homme. On dit aussi qu'elles constituent la première initiative internationale de ce genre qui a un caractère «non volontaire», et qu'elles ont donc directement force obligatoire pour les sociétés. Or, prises littéralement, ces deux affirmations sont incompatibles. Si les Normes ne font que réaffirmer des principes juridiques internationaux, elles ne peuvent pas avoir directement force obligatoire pour les entreprises car, sauf éventuellement pour certains crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, il n'existe pas à l'échelle internationale de principe ayant un tel effet. Et si l'on veut qu'elles aient directement force obligatoire pour les entreprises, il ne suffit pas de réaffirmer des principes juridiques internationaux: il faut aussi en découvrir ou en inventer de nouveaux. En fait, les Normes reprennent des instruments en vigueur pour les États dans le domaine des droits de l'homme et affirment simplement que désormais nombre de leurs dispositions lient aussi les sociétés. Mais cette affirmation n'a guère de fondement en droit international – que l'on se réfère à ses règles impératives, indicatives ou autres.

61. Tous les instruments existants qui visent expressément à assurer le respect des droits de l'homme par les sociétés – comme ceux dont il a été question dans la section précédente – ont un caractère volontaire. Les instruments qui ont force obligatoire à l'échelle internationale, notamment certaines normes du travail de l'OIT, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption et la Convention des Nations Unies contre la corruption, imposent des obligations aux États et non pas aux sociétés, notamment l'obligation d'empêcher des acteurs privés de violer les droits de l'homme. En droit international coutumier, la pratique naissante et l'opinion des

spécialistes dénotent une tendance croissante à engager la responsabilité des sociétés qui se sont rendues coupables ou complices de violations extrêmement graves des droits de l'homme, assimilables à des crimes internationaux comme le génocide, l'esclavage, la traite d'êtres humains, le travail forcé, la torture et certains crimes contre l'humanité.

62. Une bonne partie de la jurisprudence actuelle provient de l'application de l'Alien Tort Claims Act des États-Unis et tient compte de l'évolution des normes internationales concernant la responsabilité pénale individuelle pour ce genre de crimes. Il convient de noter que sur les 36 affaires concernant des sociétés qui ont été portées devant la justice en application de cette loi, 20 ont été classées, 3 ont été réglées – mais aucune en faveur du demandeur – et les autres sont en cours. Dans la seule décision qu'elle a prise en vertu de la loi en question, la Cour suprême des États-Unis, tout en réaffirmant en principe la valeur des normes du droit international coutumier, a fixé des critères très stricts pour prouver leur existence: elles doivent être «spécifiques», «obligatoires» et «universelles»²¹. En outre, l'opinion majoritaire a conseillé aux instances inférieures de faire preuve de mesure dans «l'application de normes établies au niveau international» et de «laisser au jugement du législateur, dans la grande majorité des cas,» la décision de créer de nouvelles formes de responsabilité²². L'influence de cette loi tient donc principalement à son existence même: le simple fait qu'elle offre une possibilité de réparation a changé la donne. Mais c'est un outil limité, surtout après la décision de la Cour suprême, qu'il est difficile et coûteux de mettre en œuvre, en particulier pour les demandeurs, et qui reste unique en son genre.

63. Il y a des raisons de croire que le droit pénal national est en train d'évoluer dans le sens d'une plus grande responsabilité des sociétés pour les graves violations des droits de l'homme commises à l'étranger. Par exemple, l'Institut norvégien des sciences sociales appliquées fait des études sur les pays qui ont incorporé les dispositions du Statut de la Cour pénale internationale dans leur législation interne. Les recherches menées à ce jour donnent à penser – c'est là une hypothèse de travail – que ces pays ont peut-être ainsi ouvert la voie à des poursuites judiciaires contre les entreprises établies sur leur territoire qui ont commis de tels crimes à l'étranger²³. Dans un petit nombre de juridictions nationales, la législation sur les délits civils semble évoluer dans le même sens, bien que ses liens avec les normes internationales soient plus lâches.

64. En somme, il y a un certain flottement en ce qui concerne l'applicabilité des principes juridiques internationaux aux actes de sociétés. Mais cela concerne principalement des domaines très restreints – bien qu'extrêmement importants – du droit pénal international, avec une possibilité d'extension de l'application extraterritoriale de la juridiction du pays d'origine sur les sociétés transnationales. Toutefois, aucun de ces changements n'étaye l'assertion sur laquelle reposent les Normes, à savoir que le droit international s'est transformé au point que les nombreux instruments relatifs aux droits de l'homme imposent des obligations juridiques directes aux sociétés – thèse vivement contestée.

65. Des arguments légitimes militent en faveur de l'idée selon laquelle il pourrait être souhaitable, dans certains cas, d'assujettir directement les sociétés à des obligations internationales concernant les droits de l'homme, en particulier lorsque les pays d'accueil ne peuvent pas ou ne veulent pas s'acquitter eux-mêmes de leurs obligations et que le mécanisme international classique des droits de l'homme ne peut donc pas fonctionner comme prévu. En outre, rien ne s'oppose en théorie à ce que les États décident d'engager directement la responsabilité des sociétés, soit en permettant l'application extraterritoriale du droit national aux

activités de leurs propres entreprises, soit en établissant une juridiction internationale, sous une forme à définir. Mais ce ne sont pas là des propositions concernant le droit établi; il s'agit d'engagements normatifs et de préférences concernant l'avenir du droit, qui exigent une intervention de l'État pour prendre effet.

66. Les Normes présentent un deuxième aspect problématique: leur imprécision en ce qui concerne la répartition des responsabilités entre les États et les sociétés dans le domaine des droits de l'homme. S'il peut être utile de considérer les entreprises comme des «organes de la société», pour reprendre les termes du préambule de la Déclaration universelle, il faut bien voir qu'il s'agit d'organes spécialisés qui accomplissent des fonctions spécialisées. Elles ne constituent pas un microcosme représentatif de l'ensemble du corps social. Par leur nature même, elles n'ont donc pas de rôle général dans le domaine des droits de l'homme, à la différence des États; elles ont cependant un rôle spécialisé. Les Normes reconnaissent que certains droits civils et politiques peuvent ne pas relever de la compétence des entreprises, mais n'établissent pas de principe qui permette de différencier les responsabilités en fonction des rôles sociaux respectifs des États et des sociétés. Et même dans plusieurs cas, sans la moindre justification, elles imposent à celles-ci des obligations plus lourdes qu'à ceux-là, en contraignant les entreprises à respecter les dispositions d'instruments que les États n'ont pas tous ratifiés ou qu'ils ont ratifiés sous certaines conditions, voire des dispositions qui ne font l'objet d'aucun accord international.

67. Faute de principe sur lequel on puisse se fonder pour différencier les responsabilités, tout retombe sur la notion de «sphère d'influence». Or, du point de vue juridique, cette notion n'est pas assez solide. Elle a certes une utilité pratique – comme on l'a vu plus haut dans la partie sur la politique des sociétés en matière des droits de l'homme et comme le Représentant spécial l'expliquera plus en détail dans son rapport final – mais n'a pas de fondement en droit et découle de la géopolitique. Ni le texte des Normes ni le commentaire n'en donnent une définition, et on ne voit d'ailleurs pas très bien à quoi ressemblerait une définition acceptable dans l'optique de la responsabilité juridique. Les recherches effectuées à ce sujet dans la jurisprudence n'ont encore rien donné – aucune définition explicite ou approximative, si ce n'est l'équivalent de relations quasiment directes, assimilables à la représentation. Son sens strictement juridique demeurant flou, cette notion peut difficilement servir de base pour l'établissement d'obligations contraignantes.

68. En outre, sans une différenciation fondée sur des principes, la répartition des responsabilités au titre des Normes pourrait, dans la pratique, dépendre entièrement des capacités respectives des États et des sociétés dans des circonstances données – autrement dit, lorsque les pouvoirs publics ne pourraient pas ou ne voudraient pas intervenir, la tâche serait confiée aux entreprises. Ce peut être souhaitable dans certaines situations et pour certains droits et obligations, mais l'idée d'en faire une règle générale est inquiétante. Le problème ne tient pas simplement à ce que cela serait injuste pour les sociétés ou inciterait les pouvoirs publics comme les entreprises à se livrer à d'incessants jeux stratégiques. Il est surtout dû à ce que les sociétés ne sont pas des institutions démocratiques d'intérêt public, et qu'en les rendant coresponsables de toute la gamme des droits de l'homme, ainsi qu'en leur imposant l'obligation «de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme», pour reprendre les termes des Normes (Obligations générales), on risque de saper les efforts visant à renforcer la capacité sociale locale et à responsabiliser davantage les États à l'égard de leurs propres citoyens.

69. Rien de ce qui a été dit ici ne doit être interprété comme signifiant qu'il n'est pas nécessaire de trouver des solutions novatrices aux problèmes concernant les droits de l'homme et les entreprises, ou que l'évolution des principes juridiques nationaux et internationaux relatifs aux sociétés ne fera pas partie de ces solutions. Des travaux normatifs et des activités de sensibilisation sont aussi indispensables pour continuer à développer le régime des droits de l'homme dans ses relations aussi bien avec les entreprises qu'avec d'autres secteurs. Le Représentant spécial conclut cependant que les défauts des Normes font qu'elles ne constituent pas une bonne base pour l'exécution de son mandat, bien au contraire. Il considère que les dissensions qu'elles suscitent occultent au lieu de mettre en lumière des domaines prometteurs de consensus et de coopération entre les entreprises, la société civile, les gouvernements et les institutions internationales dans le domaine des droits de l'homme.

B. Pragmatisme et principes

70. L'analyse qui précède montre bien la complexité et la difficulté de la tâche, mais aide également à comprendre certains de ses aspects particuliers. Pour les raisons évoquées plus haut, il est essentiel de se faire une meilleure idée des responsabilités respectives des États et des entreprises. À cet égard, il faut bien voir que celles-ci sont assujetties non seulement à des règles juridiques, mais encore à des règles sociales et à des considérations morales – pour reprendre la terminologie du groupe BLIHR qui distingue entre ce que les sociétés doivent faire, ce que les acteurs internes et externes attendent d'elles et ce qui est souhaitable. Dans chaque cas, il y a des règles à respecter. Mais il y a également de grandes différences d'une entreprise à l'autre en ce qui concerne l'ancrage dans le tissu social, les modes d'exploitation ainsi que la réaction aux différents mécanismes d'incitation ou de dissuasion. L'établissement d'une «carte» des responsabilités des sociétés en utilisant ces caractéristiques comme coordonnées serait très utile aux entreprises, aux pouvoirs publics et à la société civile. Les éventuels progrès accomplis dans ce domaine seront décrits dans le rapport de 2007 du Représentant spécial.

71. En attendant, il convient d'accorder une attention particulière à une question cruciale: l'extension éventuelle de l'application extraterritoriale de la juridiction de certains pays d'accueil pour les pires violations des droits de l'homme commises par leurs sociétés à l'étranger. Si cette porte était ouverte ou même entrebâillée, les entreprises pourraient être assujetties à différentes normes nationales, comme elles l'ont déjà été dans le domaine du blanchiment de l'argent et de la corruption. L'organisation d'une réunion de juristes sur la question et sur les solutions possibles semble susciter l'intérêt général. Le Représentant spécial s'en chargera volontiers, si des contributions volontaires sont disponibles à cette fin.

72. En ce qui concerne la mise au point de normes juridiques pour établir la complicité des sociétés dans les cas de violation des droits de l'homme, le Représentant spécial suivra avec intérêt les travaux du groupe d'experts établi par la Commission internationale de juristes. Il collabore en outre avec des équipes juridiques de plusieurs pays à l'examen de la jurisprudence de diverses juridictions. Il semble que la définition juridique la plus claire de la complicité soit jusqu'à présent celle qui a été donnée aux États-Unis par la cour d'appel de la neuvième circonscription judiciaire dans l'affaire *Unocal*, portée devant cette instance en application de l'Alien Torts Claims Act²⁴. La cour a établi trois critères: l'intéressé doit avoir prêté concrètement assistance à l'auteur de l'acte criminel; cette assistance doit avoir eu un effet substantiel sur la réalisation de cet acte; la société savait ou aurait dû savoir que son intervention pouvait concourir à un acte criminel, même si elle ne souhaitait pas que cet acte soit commis.

Ces critères correspondent bien à ce qui est, de l'avis général, l'état du droit international en la matière²⁵.

73. Les normes fondamentales du travail sont bien connues. Depuis très longtemps déjà, l'OIT s'occupe activement de questions concernant le travail et les droits de l'homme. Tous les employeurs, y compris les entreprises, sont visés par ses normes, lesquelles sont négociées par une structure de décision tripartite où sont représentés le secteur public, le secteur privé et les syndicats. Enfin, l'OIT a dissipé l'incertitude quant à ce qu'elle considère comme les droits de l'homme les plus fondamentaux, en limitant cette catégorie à huit conventions groupées sous quatre thèmes: liberté d'association et négociation collective; élimination du travail forcé et obligatoire; élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession; abolition du travail des enfants. Aucune de ces conventions n'a cependant été ratifiée par la totalité des États²⁶.

74. La politique et les initiatives volontaires de certaines entreprises dont il a été question plus haut montrent que les attentes de la collectivité peuvent influencer sur le comportement des sociétés. Le Représentant spécial poursuivra ses recherches dans ce domaine. Il achèvera son enquête auprès des 500 premières sociétés du monde (d'après le classement du magazine *Fortune*) et s'efforcera de définir les meilleures pratiques à partir des résultats de cette enquête et de données provenant d'autres sources, en mettant tout particulièrement l'accent sur les moyens de renforcer la transparence et les mécanismes de responsabilisation. Il entretiendra aussi des relations étroites avec des acteurs qui étudient de nouvelles initiatives associant ces objectifs au renforcement des capacités dans les pays en développement.

75. Les normes et attentes sociales peuvent jouer un rôle particulièrement important quand la capacité ou la volonté d'assurer l'application des normes juridiques fait défaut. Le Représentant spécial a donc demandé à l'Organisation internationale des employeurs (OIE) d'entreprendre, pendant le premier semestre de 2006, des travaux sur les moyens qui s'offrent aux entreprises pour sortir des dilemmes auxquels elles sont confrontées dans les «zones de faible gouvernance». L'OIE a accepté et consultera ses membres ainsi que d'autres organisations d'entreprises, y compris le Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE, la Chambre de commerce internationale et l'Union des industries de la Communauté européenne (UNICE), afin de déterminer la meilleure façon de mener cette tâche. Le Représentant spécial lui est reconnaissant d'avoir bien voulu entreprendre ce projet dont il attend les résultats avec un vif intérêt.

76. L'aptitude des sociétés à s'acquitter pleinement de leurs obligations dans le domaine des droits de l'homme dépend dans une très large mesure de l'existence d'outils efficaces pour les études d'impact, à l'échelle nationale et à l'échelon des projets. Il n'y a actuellement pas d'outils d'application générale et, jusqu'à présent, on a toujours eu recours à des solutions ponctuelles. Aux termes du mandat du Représentant spécial, celui-ci doit «concevoir des matériels et méthodes pour évaluer les incidences des activités des sociétés transnationales et autres entreprises sur les droits de l'homme». Une étude préliminaire a révélé que la tâche était malheureusement impossible, faute de temps et de ressources, mais le Représentant spécial suivra de près deux initiatives en cours.

77. La première concerne un outil d'évaluation du respect des droits de l'homme mis au point par l'Institut danois pour les droits de l'homme à l'issue de six années d'efforts. Comme son

nom l'indique, il aide à évaluer la mesure dans laquelle les sociétés respectent les instruments relatifs aux droits de l'homme – au moyen de 1 000 indicateurs au total, tirés de la Déclaration universelle, des deux Pactes, de plus de 80 autres instruments ainsi que des conventions de l'OIT. L'Institut fournit aussi des données correspondantes sur certains pays. En recoupant les deux séries de données, une société peut évaluer les risques probables ou potentiels qu'elle encourt. Mais cet outil ne rend pas vraiment compte de la corrélation entre les activités effectives ou prévues de la société et la situation des droits de l'homme sur le terrain.

78. La Société financière internationale finance l'élaboration d'un guide des études d'impact, en vue de combler cette lacune. D'après ses auteurs, l'ouvrage passera en revue toute la gamme des droits de l'homme, en mettant l'accent sur les domaines où les responsabilités des sociétés sont les plus claires, mais en rappelant à celles-ci qu'elles doivent prendre en considération tous les aspects de ces droits qui sont en rapport avec leurs activités. Les questions relatives aux droits de l'homme seront traitées à l'échelle des pays et à l'échelon des projets. À l'échelle des pays, on insistera sur l'évaluation de l'impact que ces questions peuvent avoir sur les projets, et vice versa. À l'échelon des projets, le guide indiquera aux sociétés comment procéder à chaque stade de l'évaluation, précisera les aspects des droits de l'homme à prendre en considération à chaque étape et expliquera le sens et les incidences de cette démarche. Le Représentant spécial donnera de plus amples renseignements sur ce guide ainsi que sur d'autres initiatives du même ordre dans son rapport de 2007.

79. Les États jouent dans le domaine des droits de l'homme un rôle non seulement primordial mais encore crucial. Le débat sur les entreprises et les droits de l'homme serait beaucoup moins pressant si tous les gouvernements assuraient le respect de leurs propres lois et s'acquittaient diligemment de leurs obligations internationales. En outre, la plupart d'entre eux sont loin d'utiliser toute la panoplie d'instruments dont ils disposent pour inciter les sociétés à mieux respecter les droits de l'homme. Ainsi, les pays d'origine fournissent souvent des garanties d'investissement et des crédits à l'exportation sans tenir vraiment compte des pratiques des sociétés bénéficiaires dans le domaine des droits de l'homme. Le Représentant spécial s'efforcera d'établir un recueil des meilleures pratiques des États, conformément à son mandat, en faisant une enquête auprès des gouvernements et en menant d'autres types de recherches.

80. Enfin, il faut trouver les moyens d'amener les entreprises publiques à se soucier des droits de l'homme dans leur domaine d'activité. Ces entreprises jouent un rôle croissant dans certains des secteurs industriels les plus préoccupants, mais semblent échapper à nombre de contrôles extérieurs auxquels les entreprises commerciales sont soumises.

81. Comme il l'a indiqué au début de ce rapport, le Représentant spécial du Secrétaire général considère que l'exécution de son mandat doit principalement reposer sur des données factuelles. Mais comme il doit évaluer des situations difficiles et fluctuantes, il lui faudra aussi forcément émettre des jugements de valeur. Ces jugements seront fondés à la fois sur un ferme attachement au principe du renforcement de la promotion et de la protection des droits de l'homme dans la perspective des entreprises, et sur une volonté pragmatique d'utiliser les moyens les plus efficaces pour promouvoir le changement là où il est le plus important – c'est-à-dire dans la vie quotidienne des hommes et des femmes.

Notes

¹ Kirkpatrick Professor of International Affairs and Director, Mossavar-Rahmani Center for Business and Government, John F. Kennedy School of Government, Harvard University; affiliated faculty member, Harvard Law School; former Assistant Secretary-General and senior adviser for strategic planning to Secretary-General Kofi Annan.

² This is a ranking of the world's 500 largest companies by revenue, compiled by *Fortune* Magazine. See www.pathfinder.com/fortune/global500/.

³ See <http://www.unctad.org/Templates/webflyer.asp?docid=6087&intItemID=3489&lang=1&mode=toc>.

⁴ For example, intra-firm trade amounts to some 40 per cent of United States total trade, and that does not fully reflect the related party transactions of branded marketers or retailers who do not actually manufacture anything themselves. Kimberly A. Clausing, "The Behavior of Intrafirm Trade Prices in U.S. International Price Data", US Department of Labor, Bureau of Labor Statistics, *BLS Working Paper* 333 (January 2001).

⁵ Sanjeev Khagram, James V. Riker, and Kathryn Sikkink, eds., *Restructuring World Politics: Transnational Social Movements, Networks, and Norms* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 2002).

⁶ This 1789 statute allows foreign plaintiffs (referred to as "aliens") to sue for torts that also constitute violations of the "law of nations" (customary international law). Its origins remain obscure, though it is assumed to have been adopted for such purposes as protecting ambassadors and combating piracy.

⁷ See, for example, the "Conclusions and Recommendations of the 7th Session of the Working Group on the Right to Development", Commission on Human Rights, 9-13 January 2006.

⁸ The index measures the extent to which people have confidence in and abide by the rules in their societies. See <http://www.worldbank.org/wbi/governance/govdata/>.

⁹ The index ranks more than 150 countries in terms of perceived levels of corruption, as determined by expert assessments and opinion surveys. See http://www.transparency.org/policy_and_research/surveys_indices/cpi.

¹⁰ See <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=15&year=2005>.

¹¹ The survey is being conducted in cooperation with the International Business Leaders Forum, Business for Social Responsibility, the International Chamber of Commerce, the International Organization of Employers and the United Nations Global Compact Office, and with the financial assistance of the Friedrich Ebert Stiftung of Germany. The results will be published on the Special Representative of the Secretary-General's home page provided by the Business and Human Rights Resource Centre at <http://209.238.219.111/UN-Special-Representative-public-materials.htm>.

¹² This is the formulation proposed by the Business Leaders Initiative on Human Rights, in the report of a joint project with the United Nations Global Compact entitled “A Guide for Integrating Human Rights into Business Management” (available at <http://www.blihr.org>) and is also used by several major companies known to the Special Representative of the Secretary General.

¹³ Most of these are described in “Report of the United Nations High Commissioner on Human Rights on the responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights”, E/CN.4/2005/91; and “Report of the United Nations High Commissioner on Human Rights on the sectoral consultations entitled ‘Human rights and the extractive industry’, 10-11 November 2005”, E/CN.4/2006/92.

¹⁴ United States, United Kingdom, Netherlands and Norway.

¹⁵ In the former, a consortium led by BP signed a legally binding “Joint Statement” in May 2003 with the three host governments of the Baku-Tbilisi-Ceyhan pipeline project, stating that all pipeline security operations be conducted in accordance with the Voluntary Principles. The latter case involves the Security Guidelines Agreement between Chief of the Papua Police (POLDA Papua) and BP Berau Ltd (BP), as operator of the Tangguh LNG Project, signed in April 2004.

¹⁶ In the former, a consortium led by BP signed a legally binding “Joint Statement” in May 2003 with the three host governments of the Baku-Tbilisi-Ceyhan pipeline project, stating that all pipeline security operations be conducted in accordance with the Voluntary Principles. The latter case involves the Security Guidelines Agreement between Chief of the Papua Police (POLDA Papua) and BP Berau Ltd (BP), as operator of the Tangguh LNG Project, signed in April 2004.

¹⁷ See <http://www.equator-principles.com/>.

¹⁸ See E/CN.4/2004/2-E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

¹⁹ The following discussion is based on the text of the Norms and Commentary, available at <http://www1.umn.edu/humanrts/links/businessresponsibilitycomm-2002.html>, and the interpretive essay by David Weissbrodt (their principal drafter) and Muria Kruger, “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights”, *American Journal of International Law*, 97 (October 2003), pp. 901-922.

²⁰ See <http://www.blihr.org/> for an overview of the BLIHR initiative and a list of participating companies.

²¹ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 US 692, 732 (2004).

²² *Id.* at 726.

²³ “Business and International Crimes - Assessing the Liability Business Entities for Grave Violations of International Law”, a joint project by the International Peace Academy and Fafo, 2004, available on <http://www.faf.no/liabilities/index.htm>.

²⁴ Burmese plaintiffs sued Unocal for allegedly working with the Myanmar military to conscript forced labour, kill, abuse and rape citizens while working on the Yadana gas pipeline project. *John Roe X, v. Unocal Corp; Union Oil Rswl Co of California*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, filed 18 September 2002, at 14210.

²⁵ The 9th Circuit Court ruling was vacated when the parties settled the case. Therefore, as of now the principles have no legal status as precedents in relation to business.

²⁶ For the record of ratifications, see <http://www.ilo.org/ilolex/english/docs/declworld.htm>.
