



**LES ENTREPRISES
TRANSNATIONALES ET
LES DROITS DE L'HOMME
EN AFRIQUE**

Le cas d'un instrument juridique
contraignant visant à garantir la
responsabilité des



Fastenaktion
Action de Carême
Azione Quaresimale

COMPILÉ PAR LE CENTRE FOR APPLIED LEGAL STUDIES

Cette publication a été rendue possible grâce aux généreuses subventions du **Rosa Luxemburg Stiftung and Fastenaktion**



REMERCIEMENTS

Le Centre for Applied Legal Studies (CALs) à l'Université du Witwatersrand, souhaite remercier tous ceux qui ont soutenu les travaux décrits dans cette publication. Nous tenons à remercier les personnes suivantes : Akhona Mehlo

Tshepo Madlingozi
Erika Mendez
Faith Lumonya
Busisiwe Kamolane
Sa Benjamin Traore
Arnold Kwesiga
Anesu Dera
Keamogetswe Seipato
Felogene Anumo

La CALS souhaite en particulier remercier ses partenaires financiers du Rosa Luxemburg Stiftung and Fastenaktion pour leurs idées et leur aide financière. Sans les ressources qu'ils ont fournies, cette publication n'aurait pas été possible.

Le CALS remercie également les organisations suivantes pour leur partenariat dans le travail de plaidoyer et de lobbying collectif en faveur d'un traité qui réponde aux besoins particuliers du continent Africain :

African Coalition on Corporate Accountability (ACCA)
Association for Women's Rights in Development (AWID)
Centre for Human Rights (CHR)
Coalition for African Lesbians (CAL)
Federation of Women Lawyers (FIDA), Kenya
Feminists for a Binding Treaty (F4BT)
Initiative for Social and Economic Rights (ISER), Uganda
Justiça Ambiental (JA!)/Friends of the Earth, Mozambique
Lawyers for Human Rights (LHR)
National Association for Women's Action in Development (NAWAD), Uganda
Southern African Campaign to Dismantle Corporate Power
Uganda Consortium on Corporate Accountability (UCCA), Uganda

CONTENU

1. Introduction : Quelques explications sur la nécessité d'un traité sur les entreprises et les droits de l'homme et sur le fonctionnement du processus	6
2. La justice de genre : Une perspective féministe et africaine sur le traité et la construction d'un outil efficace pour la responsabilité des entreprises	12
3. Les communautés affectées : Un aperçu de l'importance du consentement préalable, libre et éclairé et de l'accès aux voies de recours	20
4. Justice climatique et environnementale : Veiller à ce que le futur traité contribue à un changement de système indispensable	27
5. Accords commerciaux : L'importance d'avoir un traité qui traite des accords commerciaux et des flux financiers illicites	34
6. Réflexions sur les dispositions institutionnelles : Aperçu des dispositions institutionnelles proposées et des perspectives	39
7. Suggestions sur le champ d'application et la compétence : Pourquoi le traité devrait s'appliquer aux sociétés transnationales	46



1. Introduction

Quelques explications sur la nécessité d'un traité sur les entreprises et les droits de l'homme et sur le fonctionnement du processus

Les entreprises profitent depuis longtemps de l'exploitation des ressources et des populations africaines. À partir du XVI^e siècle, les sociétés sont arrivées sur le continent avec des chartes spéciales délivrées sous l'autorité de leurs propres États européens. Ces chartes leur permettaient d'échanger des marchandises dans des régions spécifiques. Elles leur donnaient également le pouvoir d'utiliser tous les moyens nécessaires - y compris la violence - pour accéder à ces régions, y progresser et y maintenir le commerce. En effet, des entreprises telles que l'Imperial British East Africa Company ou la Dutch East India Company et bien d'autres ont joué un rôle essentiel dans la colonisation au cours des siècles à venir.¹

Aujourd'hui, cette même volonté d'accroître les profits par-dessus tout continue, à bien des égards, d'animer de nombreuses activités commerciales sur le continent africain. Souvent, les entreprises sont désormais à la fois plus grandes et plus puissantes que les pays où elles opèrent. Dans une étude récente sur les 100 entités les plus riches en termes de revenus, 69 d'entre elles ne sont pas des pays, mais des entreprises.² Comme le souligne Global Justice Now, de grandes entreprises comme Walmart, Shell ou Apple sont même plus riches que des pays relativement riches comme la Russie, la Belgique et la Suède, sans parler de petits États du Sud. Apple, à elle seule, a une valeur de marché qui dépasse les 1 000 milliards de dollars, ce qui est à peu près égal aux PIB combinés des cinq plus grandes économies d'Afrique - ou de ses quarante-neuf plus petites économies. Cette différence d'échelle crée un déséquilibre évident des pouvoirs et les entreprises peuvent facilement tirer profit des pays qui dépendent des investissements étrangers pour obtenir une main-d'œuvre bon marché et des ressources naturelles.

Les entreprises - y compris les sociétés minières, les fabricants de textiles et même les marques d'électronique populaires - se trouvent dans une situation où elles continuent de porter atteinte aux droits de l'homme

sur le continent, qu'il s'agisse d'atteintes à l'environnement ou de pratiques néfastes en matière de travail des enfants. En 2016, par exemple, Amnesty International a publié un rapport retraçant le cobalt extrait par des enfants travailleurs en RDC.³ Ce rapport a montré que le cobalt extrait dans des conditions épouvantables par des enfants âgés de sept ans seulement se retrouvait dans des batteries de smartphones vendues par plusieurs grandes entreprises de technologie, dont Apple.

Le bénéfice net d'Apple pour l'année se terminant en septembre 2016 a été le plus élevé jamais enregistré : plus de 50 milliards de dollars.⁴



LE SAVIEZ-VOUS ?

Plus des deux tiers des plus grandes entités économiques du monde sont des grandes entreprises.

Malgré cela, l'entreprise n'avait pas effectué de contrôles élémentaires pour s'assurer que les matières premières utilisées dans ses produits n'étaient pas extraites par des enfants travaillant douze heures par jour sans équipement de protection pour gagner un ou deux dollars en échange de leur travail

Bien que les entreprises continuent de tirer profit des abus et des violations des droits de l'homme dans le monde, il reste difficile de

les tenir pour responsables. Comme dans les exemples ci-dessus, les entreprises peuvent cibler des pays africains et des pays en voie de développement, où les lois nationales sont relativement faibles en termes de conception et/ou d'application. Le droit international ne s'applique généralement pas aux entreprises, mais uniquement aux États.

Il existe plusieurs cadres visant à répondre à cette question, tels que les principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (UNGP) et les principes directeurs de l'Organisation de développement et de coopération économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales. Toutefois, comme leur nom l'indique, il s'agit de «lignes directrices» et de «principes», qui sont donc volontaires et non contraignants. Pourtant, il est évident que, face aux déplacements croissants de communautés, aux violations systématiques des droits de l'homme et à la dégradation généralisée de l'environnement, entre autres abus, il ne suffit pas de laisser aux entreprises le choix de respecter ou non les droits de l'homme. Les sociétés transnationales opèrent également par l'intermédiaire de filiales, de sous-traitants et d'autres entités qui font partie de leurs chaînes de valeur mondiales, et utilisent souvent leur organisation complexe pour éviter d'avoir à rendre des comptes dans les juridictions nationales. Ce qu'il faut plutôt, c'est un mécanisme international juridiquement contraignant pour tenir les entreprises responsables des abus et des violations des droits de l'homme.

Les organisations de la société civile qui luttent contre les abus et les violations des droits de l'homme commis par les sociétés transnationales en Afrique ont joué un rôle essentiel dans l'élaboration des éléments du traité et dans les négociations autour des projets. Parmi ces éléments, citons la garantie d'un accès équitable, efficace et rapide à la justice pour les victimes d'abus

Heureusement, un tel outil est à l'étude aux Nations Unies. En juin 2014, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a adopté une résolution parrainée par l'Équateur et l'Afrique du Sud. Cette résolution, connue sous le nom de Res 26/9, a établi un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée (IGWG) dans le but d'élaborer un traité sur les entreprises et les droits de l'homme. Officiellement, le traité est connu sous le nom d'«Instrument juridiquement contraignant visant à réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises». Le groupe de travail a publié un document décrivant les éléments du traité en septembre 2017.⁵ Suite à cela, le premier projet complet du traité, connu sous le nom de projet «zéro», a été publié en juillet 2018 pour être négocié lors de la quatrième session du groupe de travail aux Nations Unies à Genève en octobre de la même année.⁶ Depuis lors, le traité a été révisé chaque année et un projet mis à jour a été publié pour être négocié lors des sessions du groupe de travail en octobre de chaque année.⁷ En août 2021, la troisième version du projet a été publiée et le projet a été négocié lors de la septième session du groupe de travail. La huitième session a eu lieu en octobre 2022. On peut s'attendre à ce que ce processus se poursuive jusqu'à ce qu'un consensus soit atteint, peut-être pendant encore plusieurs années.

¹ Youé, C. (2015). Berlin 1885: the division of Africa. *Canadian Journal of African Studies* 49(2), 439-440.

² Global Justice Now. (2018). '69 of the richest 100 entities on the planet are corporations, not governments, figures show'. Available at: <https://bit.ly/3fcgkJK>.

³ Amnesty International. (2016). "This Is What We Die For": Human rights abuses in the Democratic Republic of the Congo power the global trade in cobalt'. Available at: <https://bit.ly/2Z8c5ZK>.

⁴ Statista. (2019). 'Apple's net income since 2005'. Available at: <https://bit.ly/3fdKFr1>.

⁵ United Nations. (2017). Elements for the Draft Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises With Respect to Human Rights. Available at <https://bit.ly/38B3EJw>.

⁶ United Nations. (2018). Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Zero Draft. Available at: <https://bit.ly/2W0cLOV>.

⁷ United Nations. (2019). Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Revised Draft. Available at: <https://bit.ly/2ZMdULe>.

commis par des entreprises, la déclaration de l'imprescriptibilité des abus et des violations des droits de l'homme et l'introduction d'obligations pour les entreprises, non seulement de surveiller l'impact de leurs activités, mais aussi de faire preuve de diligence raisonnable en ce qui concerne les impacts potentiels, afin d'éviter que des violations ne se produisent en premier lieu.

Le projet a également été critiqué par des groupes de la société civile en raison de plusieurs lacunes, notamment l'absence de prise en compte de l'impact des violations des droits de l'homme sur les femmes, l'absence de mécanisme de mise en œuvre judiciaire ou de protection des défenseurs des droits de l'homme qui agissent au nom d'autres victimes d'abus. Bien que les organisations non gouvernementales et les mouvements sociaux aient largement contribué au processus, notamment en fournissant des propositions de textes concrets pour renforcer le projet, nombre de ces commentaires n'ont pas été pris en compte de manière adéquate dans les différents projets.

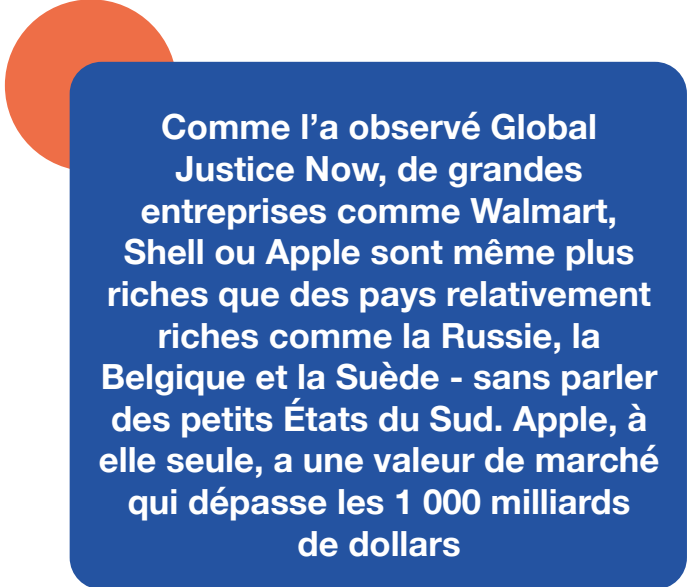
Le CALS a travaillé en collaboration avec de nombreux partenaires en Afrique du Sud, au niveau régional sur le continent africain et au niveau mondial, afin de souligner l'importance d'un traité qui soit non seulement juridiquement contraignant, mais aussi efficace pour lutter contre les effets négatifs des abus et des violations des droits de l'homme résultant des activités des entreprises.

Nous espérons contribuer à l'élaboration d'un traité qui tienne compte des expériences vécues par les personnes qu'il est censé protéger, à savoir les communautés dont les droits sont affectés par les entreprises. Pour ce faire, nous avons travaillé avec une série de parties prenantes dans plusieurs forums, notamment lors de réunions sur les traités, de consultations régionales avec des communautés et des organisations de la société civile, à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et au Parlement panafricain avec des représentants d'États africains, ainsi qu'aux Nations Unies elles-mêmes avec des ambassadeurs d'États du monde entier.

Plus important encore, les acteurs de la société civile ont plaidé aux niveaux national, régional et international en faveur d'un traité qui tienne compte du pouvoir croissant - et de l'impunité

- des sociétés transnationales, qui ne se contentent pas de traiter les abus et les violations en garantissant l'accès à la justice et aux voies de recours, mais qui cherche également à les prévenir, qui reconnaisse que ces violations ont un impact genré et une nature néocoloniale

Le CALS a eu le privilège de faire partie d'un groupe d'organisations travaillant dans ce domaine, telles que la Coalition africaine pour la responsabilité des entreprises, l'Association pour les droits des femmes dans le développement (AWID), Justiça Ambiental (JA !), Lawyers for Human Rights, le Consortium ougandais sur la responsabilité des entreprises et la Campagne mondiale et d'Afrique australe pour démanteler le pouvoir des entreprises, pour n'en citer que quelques-unes.



Comme l'a observé Global Justice Now, de grandes entreprises comme Walmart, Shell ou Apple sont même plus riches que des pays relativement riches comme la Russie, la Belgique et la Suède - sans parler des petits États du Sud. Apple, à elle seule, a une valeur de marché qui dépasse les 1 000 milliards de dollars

Traité sur les entreprises et les droits de l'homme

Le processus du traité jusqu'à présent



Cette publication rassemble donc une collection de ressources développées non seulement par notre organisation, mais aussi par nos partenaires, qui abordent les thèmes liés aux travaux sur les traités dans lesquels ils ont le plus d'expertise. Cette publication explore le traité d'un point de vue féministe et africain. Elle s'interroge sur l'importance d'inclure le consentement libre, préalable et informé dans le traité et met en lumière les questions relatives à la justice environnementale et à la justice climatique. Elle examine également l'impact du traité sur le commerce et l'importance de s'attaquer aux flux financiers illicites. Enfin, il offre une réflexion critique sur le texte du traité lui-même et son processus jusqu'à présent et propose une voie à suivre.

Quelle suite ?

1



Nous nous attendons à ce que d'autres traités soient publiés et débattus lors des prochaines sessions du groupe de travail dans les années à venir.

2



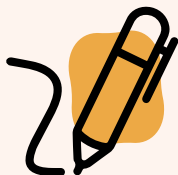
Ce processus de négociation pourrait prendre plusieurs années jusqu'à ce qu'un consensus soit atteint.

3



Une fois le traité finalisé et adopté par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies,

5



Une fois le traité finalisé et adopté par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, il devra être signé et ratifié par tous les pays du monde pour que ses dispositions entrent en vigueur.

4



Ce processus de négociation pourrait prendre plusieurs années jusqu'à ce qu'un consensus soit atteint.



2. La Justice de Genre :

Une perspective féministe et africaine sur le traité et la construction d'un outil efficace pour la responsabilité des entreprises



Une perspective féministe et africaine sur le traité et la construction d'un outil efficace pour la responsabilisation des entreprises

Dans leur quête de maximisation des profits, les sociétés transnationales ont l'habitude d'exploiter les ressources de l'Afrique et de violer les droits de l'homme. En l'absence d'un instrument international juridiquement contraignant visant à réglementer les activités commerciales transfrontalières, il est pratiquement impossible de s'attaquer à ce problème et de tenir les entreprises pour responsables de leurs actes. Au lieu de cela, les entreprises occidentales continuent de profiter, entre autres, de conditions de travail précaires et d'une intensification des inégalités systémiques dans les pays du Sud.

Les conséquences de ces violations et de l'impunité des entreprises en Afrique et dans d'autres parties du monde en développement ne sont pas neutres du point de vue du genre.⁸ Au contraire, les systèmes patriarcaux et capitalistes se combinent pour exploiter le statut des femmes dans la société et aggraver l'inégalité entre les hommes et les femmes. Dans les grandes industries telles que les industries extractives et l'agriculture, par exemple, ce sont les femmes qui portent essentiellement le fardeau de la dégradation de l'environnement et des mauvaises conditions de travail et de vie. Les accords commerciaux, les partenariats public-privé et les flux financiers illicites ont tous des répercussions sur les femmes. Par conséquent, si nous voulons développer un outil permettant de lutter efficacement contre les abus et l'impunité des entreprises, nous devons veiller à ce qu'il réponde aux réalités vécues par les personnes les plus touchées par ces abus, en particulier les femmes et les personnes issues de la diversité de genre.



Le genre et l'exploitation minière

L'industrie extractive est souvent considérée comme un élément central de la croissance économique et de la création d'emplois en Afrique. Pourtant, dans de nombreuses régions rurales riches en ressources naturelles, les rapports indiquent que les grandes sociétés minières multinationales sont responsables de l'augmentation des expulsions et des déplacements massifs de communautés de leurs terres, de conditions de travail déplorables, de mauvaises pratiques en matière de santé et de sécurité, de la destruction des syndicats, de la discrimination salariale fondée sur la race et le sexe, de la dégradation de l'environnement et de la désintégration sociale. Malgré les promesses d'amélioration des infrastructures locales et les projets de développement, ceux-ci ne peuvent compenser les dommages environnementaux et les autres effets dévastateurs sur les communautés et les économies locales.

Les conclusions d'une note d'information de l'«ONU Femmes» sur l'égalité des sexes en Afrique montrent que ces risques et impacts du secteur extractif sont également liés au genre.⁹ Le rapport souligne que, s'il semble que les hommes profitent le plus de l'exploitation minière, ce sont les femmes qui en supportent les coûts les plus élevés.

⁸ xxxx

Les femmes sont touchées de manière disproportionnée par la dépossession de leurs terres, car leurs moyens de subsistance sont affectés lorsqu'elles ne peuvent plus cultiver ; ce sont elles qui doivent parcourir de longues distances pour aller chercher de l'eau et qui sont les plus exposées au risque de violence.

C'est également le cas lorsque les femmes et personnes non-binaires tentent de lutter contre l'impunité des entreprises et de faire valoir leurs droits ou ceux de leurs communautés. Selon un rapport de Global Witness, l'exploitation minière est le secteur le plus meurtrier pour les défenseurs des droits de l'homme, en particulier les femmes.¹⁰



Genre et agriculture

L'agriculture est un autre secteur important en Afrique. Malheureusement, il s'agit également d'un secteur dominé par de grandes sociétés transnationales et marqué par des violations des droits de l'homme et des préjudices sexistes. Selon Akina Mama wa Afrika, les femmes sont en revanche sous-représentées dans les postes de direction et de décision, tant dans les exploitations agricoles où elles travaillent que dans les syndicats qui sont censés les soutenir.¹² Le rapport Women@Work note que ce problème est «aggravé par les relations étroites et souvent floues entre les gouvernements et les entreprises, dont les intérêts sont souvent les mêmes». Il est donc extrêmement difficile de demander des comptes aux entreprises qui exploitent les travailleurs.



Partenariats public-privé

Les partenariats public-privé sont souvent vantés comme des accords de coopération entre des entreprises et des entités gouvernementales en vue de fournir des services à la société. Malheureusement, ils sont souvent davantage motivés par le profit que par la volonté de stimuler le développement économique et de fournir des services. La privatisation des services publics

peut en effet avoir des effets négatifs, en particulier sur les femmes. Par exemple, un partenariat public-privé «phare» au Lesotho prévoit le réaménagement de l'hôpital Queen Elizabeth pour un coût de 153 millions de dollars. Si ce projet a rapporté 25 % aux investisseurs de la société privée qui l'a mis en œuvre (Tsepong), il a également augmenté les dépenses publiques et détourné des ressources des zones rurales.¹³ Ce projet et d'autres du même type plongent les femmes dans un état de vulnérabilité. Les ressources censées bénéficier aux femmes par le biais de diverses initiatives gouvernementales et de subventions sont diversifiées, ce qui ne fait qu'exacerber l'exploitation des femmes par les partenariats public-privé.



Flux financiers illicites

Les flux financiers illicites, c'est-à-dire les transactions financières non comptabilisées, jouent un rôle massif dans l'exploitation des ressources sur le continent africain, entraînant une perte estimée à 50 milliards de dollars chaque année en raison de la corruption, des entreprises illégales et de l'évasion fiscale.¹⁴ Les grandes sociétés transnationales sont les principales responsables de ces pertes en raison de leurs activités commerciales. Selon FEMNET, les fonds perdus à cause des flux financiers illicites pourraient être investis dans des priorités gouvernementales nationales cruciales telles que le renforcement des systèmes de protection sociale et la stimulation des secteurs de l'éducation et de la santé, qui non seulement feraient progresser l'égalité sociale et l'égalité des sexes, mais profiteraient également aux femmes, aux jeunes filles et aux personnes non-binaires.¹⁵

Vers un traité sensible à la dimension de genre

Comme nous l'avons mentionné plus haut, pour lutter contre l'impunité et les violations des entreprises en Afrique, nous avons besoin d'un instrument international contraignant qui régleme les pratiques des entreprises, en particulier celles des sociétés transnationales, en ce qui concerne les droits de l'homme. Pour élaborer un instrument contraignant fort et efficace, nous devons veiller à ce qu'il prenne en compte les impacts particuliers de ces violations sur les femmes. Un tel traité est en cours d'élaboration, mais le processus a été quelque peu agité jusqu'à présent.

En 2016, des groupes féministes et des organisations de défense des droits des femmes se sont rassemblés sous la bannière «Feminists for a Binding Treaty» (Féministes pour un traité contraignant) dans le but d'incorporer une perspective intersectionnelle et féministe forte dans le texte du traité.¹⁶ Depuis lors, le groupe s'est efforcé de faire en sorte que les voix, les expériences et les visions des femmes, des filles et des personnes non-binaires soient amplifiées et considérées comme prioritaires tout au long du processus de négociation du traité. L'analyse de genre est une composante essentielle de l'approche du traité fondée sur les droits de l'homme. Elle nous permet de voir l'impact genré des violations et nous aide à mieux aborder les désavantages, les stéréotypes et la stigmatisation fondés sur les structures de pouvoir historiques et existantes. Elle a également un rôle important à jouer en jetant les bases de la

¹¹ Kabiru, J. G., Mbatia, P. N., & Mburugu, E. K (2018). 'Emerging conditions of labour in the cut flower industry in Kenya'. International Journal of Education and Research Vol. 6 No. 5

¹² Akina Mama wa Afrika AMWA (2018). 'The Women@Work Campaign: Women's Leadership in the Horticultural Sector'. Available at: <https://bit.ly/2O5rLh>.

¹³ Lumina, C., & Bantekas, I. (2019). Sovereign debt and human rights. Oxford University Press.

¹⁴ FEMNET. (2017). Engendering the Illicit Financial Flows (IFFs) Discourse: Strengthening African Women's Engagement and Contribution. Available at: <https://bit.ly/2AGuUdh>.

¹⁵ Ibid

¹⁶ Feminists for a Binding Treaty, 2022. Integrating a gender perspective into the legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises. [online] Wilpf.org. Available at: <https://wilpf.org/wp-content/uploads/2017/10/Jt-statement-gender-into-the-treaty-October-2017.pdf>.

¹⁷ Anumo, F. and Michaeli, I., 2018. Justice not "special attention": Feminist Visions for the Binding Treaty - Business & Human Rights Resource Centre. Available at: <https://www.business-humanrights.org/en/blog/justice-not-special-attention-feminist-visions-for-the-binding-treaty/>

transformation de ces structures et pratiques institutionnelles elles-mêmes, en facilitant l'inclusion et la participation politique.

En 2017, Feminists for a Binding Treaty a élaboré des recommandations sur le contenu du traité, en se concentrant sur trois suggestions clés. Premièrement, des évaluations obligatoires de l'impact sur le genre et les droits de l'homme doivent être réalisées avant que tout projet de développement proposé puisse aller de l'avant. Deuxièmement, tout mécanisme de recours pour les victimes de violations des droits de l'homme doit être sensible au genre et supprimer les barrières spécifiques au genre qui peuvent empêcher quiconque d'accéder à la justice. Enfin, les défenseurs des droits de l'homme et ceux qui promeuvent les droits d'autrui doivent être reconnus, respectés et protégés.

Malheureusement, ces recommandations n'ont pas été prises en compte dans le projet «zéro» du traité de 2018. En effet, dans le projet «zéro», les femmes ne sont mentionnées qu'à deux reprises, aux côtés d'autres groupes, comme nécessitant une «attention particulière».17 Le genre a également été classé comme une catégorie vulnérable, une formulation qui dissimule les causes systémiques de l'impact inégal des activités commerciales tout en avançant l'idée problématique que les femmes, les filles et les personnes non-binaires sont intrinsèquement vulnérables.

**... le groupe a veillé
à ce que les voix, les
expériences et les visions
des femmes, des filles
et des personnes non-
binaires soient amplifiées
et considérées comme
prioritaires tout au long du
processus de négociation
du traité....**

Le texte du projet zéro a été débattu et négocié entre les États lors d'une session à l'ONU, puis révisé par le groupe de travail. Une version actualisée a été publiée en juillet 2019, qui prend clairement en compte les préoccupations soulevées, par exemple, par l'Union européenne sur la portée du traité.

Bien qu'il y ait eu une amélioration notable dans la version révisée en termes de genre, les suggestions développées par les participantes féministes n'ont toujours pas été intégrées de manière significative. La perspective féministe, qui vise à reconnaître, à comprendre et à réparer la nature genrée des préjudices liés aux entreprises et à prendre en considération l'impact unique et inégal sur les femmes, les filles et les personnes de sexe différent résultant de la discrimination systémique fondée sur le genre dans la société, n'a toujours pas été prise en compte.

Il est décevant de constater que la troisième version du projet n'a pas beaucoup progressé par rapport aux versions précédentes. Elle comporte toujours de nombreuses lacunes en matière de genre, bien que le préambule du projet de traité tente d'intégrer certaines dispositions donnant effet à une perspective de genre, notamment en ce qui concerne l'accès à la justice et la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, et dans la mention explicite des lignes directrices en matière de genre pour les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.18 Toutefois, cela est insuffisant. Le reste du texte ne met pas l'accent sur cette question.

Les femmes, les filles et les personnes non-binaires continuent de lutter contre les lois, les politiques et les pratiques discriminatoires, ainsi que contre les politiques économiques et financières mondiales qui donnent la priorité aux réformes économiques. Le nouvel instrument devra faire preuve d'une plus grande ambition dans la reconnaissance et la prise en compte des préjudices causés aux personnes vivant dans des situations marginalisées, dont la majorité réside en Afrique et dans d'autres régions du Sud.19



Recommendations

Renforcer le rôle des États africains dans le processus d'élaboration des traités

Bien que seule une poignée d'États africains aient participé aux négociations, ils ont largement soutenu le processus. Les négociations devraient se poursuivre, peut-être pendant des années, et nécessiteront que les pays africains se mobilisent et se rallient en faveur d'un traité fort qui réponde à l'histoire unique de l'Afrique et à sa vision de mettre fin à l'impunité des entreprises sur le continent. Compte tenu de l'importance de ce processus dans l'élaboration des protections des droits de l'homme et du paysage de la responsabilité des entreprises, les États africains doivent jouer un rôle de leader en soutenant et en apportant des suggestions concrètes qui renforceront le projet de traité afin de s'assurer qu'il reflète les réalités vécues par les populations africaines.

Adopter un langage qui met en avant une perspective féministe intersectionnelle forte.

Pour que le traité soit réellement transformateur pour les populations africaines, et en particulier pour les femmes, les filles et les personnes non-binaires, celui-ci doit reconnaître, rendre visible et prendre en compte les réalités vécues par ces personnes. Cela inclut la discrimination et la violence endémiques auxquelles les femmes sont confrontées sur le lieu de travail, leurs conditions de travail précaires, souvent non rémunérées ou dans l'économie informelle, la perte des moyens de subsistance et le déplacement par l'appropriation des terres et des ressources, ainsi que la pollution de l'environnement, pour n'en citer que quelques-unes. Les États africains doivent introduire et soutenir un texte plus fort qui favorise une perspective féministe intersectionnelle afin de faire progresser la responsabilité des entreprises dans la poursuite de la justice en matière de genre et d'environnement.



Soutenir le rôle de la société civile dans le projet

Les succès obtenus jusqu'à présent sont le fruit des efforts concertés de toutes les parties concernées, y compris la société civile et les groupes féministes.

Trois grandes coalitions mènent le projet à Genève :

- The Treaty Alliance;
- the Global Campaign to Reclaim People's Sovereignty, Dismantle Corporate Power and Stop Impunity; and
- Feminists for a Binding Treaty.

Au niveau régional, la Coalition africaine sur la responsabilité des entreprises (ACCA) et la CALS coordonnent les contributions de la société civile africaine au processus d'élaboration du traité. Les gouvernements africains devraient soutenir la pleine participation des organisations de défense des droits des femmes, des syndicats et des mouvements sociaux, ainsi que des défenseurs des droits de l'homme et des experts en matière de genre. La participation des groupes les plus historiquement opprimés est fondamentale pour l'élaboration d'un traité efficace.

¹⁶Feminists for a Binding Treaty, 2022. Integrating a gender perspective into the legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises. [online] Wilpf.org. Available at: <https://wilpf.org/wp-content/uploads/2017/10/Jt-statement-gender-into-the-treaty-October-2017.pdf>.

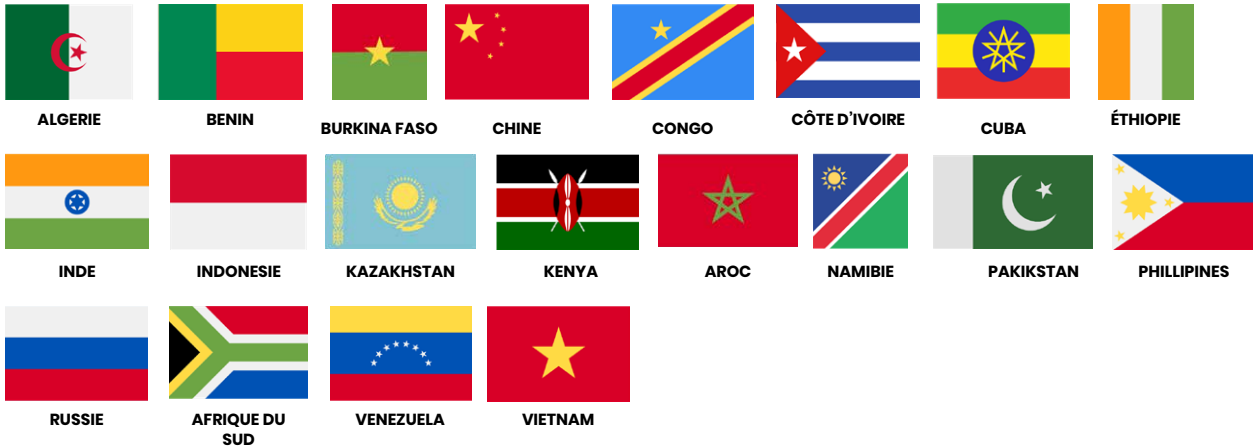
¹⁷Anumo, F. and Michaeli, I., 2018. Justice not "special attention": Feminist Visions for the Binding Treaty - Business & Human Rights Resource Centre. Available at: <https://www.business-humanrights.org/en/blog/justice-not-special-attention-feminist-visions-for-the-binding-treaty/>

¹⁸United Nations. Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Revised Draft. Available at: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>

¹⁹McBrearty, S. (2014). The Proposed Business and Human Rights Treaty: Four Challenges and an Opportunity. Human Rights.



POUR



CONTRE



S'EST ABSTENU



Image 2: Pays ayant voté en faveur de la résolution du traité, contre elle, ou s'étant abstenus



3. Communautés affectées

Une vue d'ensemble de la nécessité d'un consentement libre, préalable et éclairé et de l'accès aux mesures correctives

Le principe du consentement libre, préalable et éclairé (communément appelé CLIP) vise à établir une norme selon laquelle les communautés concernées participent aux processus de prise de décision concernant l'utilisation de leurs terres ou d'autres activités potentielles susceptibles de les affecter. Le principe du CLIP exige un engagement significatif avec les communautés sur des projets potentiels, établit leur droit à consentir à un développement particulier et leur donne la possibilité de proposer des alternatives. Il trouve son origine dans la jurisprudence latino-américaine, dans laquelle les droits des populations autochtones ont été sauvegardés, bien que dans une mesure encore limitée. Il existe un certain nombre de défis liés à l'établissement du consentement libre, préalable et éclairé en tant que norme mondiale et à sa mise en œuvre dans les pays du Sud, en particulier en Afrique.



Les origines du consentement libre, préalable et éclairé

Le consentement libre, préalable et éclairé a été introduit pour la première fois dans l'arène du droit international par l'Organisation internationale du travail (OIT) par le biais de la Convention 169 relative aux peuples indigènes et tribaux.²⁰ Adoptée en 1989, cette convention est le principal instrument juridique international qui traite spécifiquement des droits des peuples autochtones et qui reconnaît et accepte l'importance du consentement libre, préalable et éclairé. Cependant, le seul État africain à avoir à ce jour ratifié cette convention et à l'avoir ainsi incorporée dans son droit interne est la République centrafricaine.

La déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones de 2007 énumère un certain nombre de scénarios dans lesquels le consentement préalable, libre et éclairé devrait devenir la «meilleure pratique» standard pour les négociations entre les peuples autochtones et toute autre entité. Les articles 10, 11, 19, 29 et 32 plaident tous en faveur de l'inclusion de ce principe dans les négociations relatives à la terre, à la culture, à la propriété, aux ressources et à la conservation.



Le consentement libre, préalable et éclairé en Afrique

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples n'aborde pas spécifiquement le droit au consentement préalable, libre et éclairé, mais il s'agit d'une source juridique unique qui protège les droits des «peuples» (qui peuvent se référer à une nation, un groupe ethnique ou une communauté). Les communautés de toute l'Afrique peuvent revendiquer les droits inscrits dans la Charte. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a également apporté des contributions pertinentes à cet égard.

En 2011, la Commission a fourni des lignes directrices pour l'interprétation des droits socio-économiques contenus dans la Charte, y compris le régime foncier coutumier dans le cadre de l'article 14. En outre, la Commission a publié en 2012 une résolution encourageant la participation locale aux processus décisionnels liés à la gouvernance des ressources naturelles et déclarant que les États devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la participation à ces processus.

Bien que le droit au consentement préalable, libre et éclairé ait été reconnu au niveau international, il n'a eu qu'un effet limité dans le contexte africain. Cela s'explique en partie par le fait que très peu d'États ont ratifié la Con-

vention de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux ou ont adopté la notion de «peuple autochtone» en Afrique. Bien qu'il y ait eu quelques cas marquants sur le continent qui ont jeté les bases de l'interprétation du consentement libre, préalable et éclairé au service des communautés et des peuples concernés, il est clair que les revendications des sociétés transnationales ont toujours été placées avant les droits des populations autochtones.²¹ Ces deux aspects sont intrinsèquement liés. C'est pourquoi un traité sur les sociétés transnationales et les droits de l'homme pourrait faire progresser le consentement des communautés en Afrique.



Le consentement et le traité

En 2015, le groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée a été créé par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies avec pour mandat d'élaborer un traité visant à réglementer en droit international les pratiques des sociétés transnationales et autres entreprises et à les tenir responsables des violations des droits de l'homme. En 2022, le groupe de travail avait publié quatre projets de traité. L'article 6 du dernier projet indique que, dans le but de prévenir les violations des droits de l'homme et dans le cadre des mesures de diligence raisonnable requises, les entreprises commerciales doivent s'assurer «que les consultations avec les peuples autochtones sont menées conformément aux normes internationalement reconnues en matière de consultations libres, préalables et informées».²²

Le principe du consentement libre, préalable et informé (communément appelé CLIP) vise à établir une norme selon laquelle les communautés concernées participent à la prise de décision processus de prise de décision concernant l'utilisation de leurs terres ou d'autres activités potentielles qui pourraient les affecter...

²⁰Même si la convention de l'OIT se réfère principalement à la participation des peuples autochtones, l'article 16 introduit la norme du consentement libre, préalable et éclairé en cas de déplacement des peuples dû à la perte de leurs terres.

Il est intéressant de noter que l'utilisation du terme «consultations» ne correspond pas à la formulation utilisée dans la plupart des sources de droit international. La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones promeut elle-même le droit au consentement préalable, libre et éclairé. Si cette différence peut sembler mineure à première vue, elle a des conséquences majeures sur le terrain. Ce changement retire aux communautés le droit de décider de leur propre trajectoire de développement et favorise au contraire les intérêts des sociétés transnationales. Il ressort clairement des témoignages des communautés avec lesquelles nous avons travaillé, en particulier celles affectées par des projets extractivistes, que le droit procédural au consentement préalable, libre et éclairé doit être lié à un droit plus substantiel : le droit de dire non.

Nous avons observé des cas de communautés forcées de déménager pour que leurs terres soient utilisées pour la construction d'un barrage, de s'occuper des déchets incontrôlés générés par les mines et de modifier leurs pratiques agricoles pour les adapter à un programme agricole axé sur l'exportation. Nous avons également constaté une augmentation inquiétante des réactions violentes à l'encontre des membres de la communauté qui résistent à cette forme de développement «du haut vers le bas».



Consultation ou consentement

Les sections qui suivent reflètent certaines des expériences de la Campagne d'Afrique australe pour démanteler le pouvoir des entreprises, un réseau régional d'organisations communautaires, de mouvements, d'ONG et de syndicats qui s'efforcent de mettre fin à l'impunité des entreprises en Afrique australe. Le réseau a accueilli un certain nombre de sessions du Tribunal permanent des peuples sur le rôle des sociétés transnationales en Afrique australe, recueillant les témoignages des communautés et des personnes touchées dont la vie et les moyens de subsistance ont été affectés par les projets d'extraction et l'impunité des entreprises.

Une consultation n'implique pas un consentement. Si l'obligation faite aux sociétés transnationales de consulter les communautés concernées constitue un pas en avant, elle ne va pas assez loin pour garantir que les communautés aient le dernier mot sur leur propre trajectoire de développement. D'après notre expérience, le comportement des sociétés transnationales à l'égard des communautés affectées par leurs projets est très préoccupant. Même lorsque les entreprises engagent des consultations avec les communautés, leur priorité est d'informer les communautés des projets déjà planifiés dans leur région. Si les communautés ont la possibilité d'exprimer leurs préoccupations, elles ne sont pas prises en compte. Aucune disposition n'exige que les consultations permettent aux communautés de choisir ce qu'il adviendra de leurs terres ou de leurs ressources.

Lorsque c'est le cas, l'ordre du jour de l'entreprise est prioritaire et les droits de la communauté sont considérés comme des «dommages collatéraux» s'ils ne sont pas conformes aux exigences des investisseurs. Cela s'est produit à de nombreuses reprises, par exemple à Moatize, au Mozambique, où les opérations d'extraction de charbon menées par la société brésilienne Vale ont déplacé des milliers de personnes dans la région.²³

De même, à Inga, en République démocratique du Congo, les travaux de construction des méga-projets de barrage Inga I et Inga II ont entraîné des déplacements massifs et la perte des moyens de subsistance de la communauté qui dépend de la terre pour l'agriculture.²⁴

Pourtant, bon nombre des personnes déplacées n'ont pas accès à l'électricité produite dans le cadre de ce projet. En dépit de ces témoignages et de nombreux autres émanant de membres de la communauté, en particulier de femmes, qui supportent le poids du développement sans pouvoir en bénéficier, les projets de développement se poursuivent. Un troisième projet Inga devrait toucher jusqu'à 30 000 personnes supplémentaires.

De nombreux cadres juridiques en Afrique ne prévoient que la consultation des populations affectées et non leur consentement explicite.²⁵ La consultation implique que toutes les parties intéressées et affectées aient la possibilité de se réunir dans un forum où elles peuvent exprimer leurs préoccupations, faire des suggestions et donner leur avis. Elle n'exige cependant pas que ces préoccupations soient prises en compte ou qu'elles aient un quelconque pouvoir dans la décision finale de poursuivre ou non un certain projet. En fait, elle implique que la décision soit prise dans un autre forum. Dans ces conditions, il est clair que le processus de consultation est ouvert à la manipulation et aux abus.

Une grande partie de notre travail a révélé que les États d'Afrique australe sont souvent cooptés par les sociétés transnationales. Dans le système actuel, ils dépendent des investissements privés et se font concurrence pour les attirer. Les gouvernements sont donc en position de faiblesse dans les négociations et ils abaissent souvent le coût social de la mise en œuvre des projets, par exemple en réduisant les salaires ou les impôts et en demandant des contreparties sociales minimales. Lorsque les intérêts des communautés entrent en conflit avec ceux des investisseurs privés, les États se rangent du côté des sociétés transnationales au détriment de leur propre population. C'est pourquoi nous

pensons que le pouvoir des entreprises ne peut être démantelé sans passer de la consultation au consentement.



Le droit de dire «non» : Un appel pour mettre fin à l'impunité des entreprises

Les exemples ci-dessus montrent clairement que la consultation seule ne suffit pas à garantir que les communautés ont un véritable contrôle sur les projets qui les concernent. Ce qu'il faut, c'est le droit de dire «non», en particulier le droit de refuser des projets extractivistes pour la défense des biens communs. Il s'agit ici de légitimer, de protéger et de promouvoir les droits des communautés, en particulier des peuples indigènes et ruraux, contre l'exploitation.

Cette approche est une extension du consentement libre, préalable et éclairé, mais plus important encore, elle a des applications politiques différentes. En tant qu'activistes, il ne s'agit pas seulement d'un instrument juridique visant à garantir que les communautés affectées aient un siège à la table des négociations. En d'autres termes, le droit de dire «non» va au-delà du cadre juridique actuel et constitue une affirmation politique : les communautés affectées ont le droit de déterminer quels types de développement ont lieu sur leurs terres. Cela les place au centre des processus de prise de décision et non à la périphérie. Plus important encore, il affirme que les communautés concernées choisissent leur propre voie de développement et un mode de vie qui garantit la survie de leurs moyens de subsistance

²³BBC news. (2013) 'Mozambique protesters at Brazil-owned Vale coal mine'. Accessed at <https://www.bbc.com/news/world-africa-22191680>

²⁴FRENCHSIDE. (2022). 'Controversy around the great Inga dam'. Accessed at <https://frenchside.co.za/controversy-around-the-great-inga-dam-in-drc/>

²⁵Africa Mining Vision (2009).

et de leurs pratiques culturelles, ainsi que la protection de leur environnement contre l'extraction des ressources destructrices.

Les sessions du Tribunal permanent des peuples sur le rôle des sociétés transnationales en Afrique australe ont mis en lumière les violations perpétrées par les sociétés transnationales à l'encontre des communautés et leur impact disproportionné sur les femmes. Elles ont également mis en évidence la nécessité impérieuse et immédiate de mettre en place des mécanismes qui obligent les sociétés transnationales à rendre des comptes, garantissent que leur conduite et leurs activités sont réglementées et que les communautés concernées ont le droit de dire «non» à un mode de développement qui est nuisible et préjudiciable à leurs moyens de subsistance et à l'environnement.

Il existe aujourd'hui plusieurs exemples à travers le continent où les communautés s'opposent aux projets de développement. À Toliara, à Madagascar, un projet minier mené par Base Ressources menaçait de déplacer 200 000 personnes indigènes. Les femmes des communautés concernées ont témoigné que la société minière avait payé des membres de la communauté pour qu'ils s'expriment en faveur du projet. La résistance de la communauté a finalement contraint leur gouvernement à suspendre le permis d'exploitation de la mine.

À Xolobeni, en Afrique du Sud, les communautés ont remporté une bataille judiciaire inédite contre une société minière australienne qui cherchait à extraire du titane dans une zone protégée. Elles ont réussi à obtenir une ordonnance stipulant qu'il serait illégal pour leur gouvernement d'accorder une licence d'exploitation minière sans le «consentement complet, préalable et éclairé» de la communauté. Il s'agit d'un précédent juridique important en Afrique du Sud et sur le continent. Aujourd'hui, ces mêmes communautés résistent et s'opposent à une méga-entreprise pétrolière transnationale et à ses projets d'études sismiques au large de la région d'Umungundlovu.

Les modèles de développement actuels sont encore largement pilotés par l'État et ouverts aux abus de pouvoir des entreprises sous couvert de croissance économique et de création d'emplois. Les sociétés transnationales ont une empreinte mondiale et leur croissance à la recherche de profits a coûté cher à la société. Les violations des droits de l'homme commises par les entreprises restent largement incontrôlées, c'est pourquoi nous avons besoin d'un traité qui les oblige à rendre des comptes. Plus encore, nous avons besoin d'un traité qui empêche les violations dès le départ en établissant une norme internationale qui place les communautés au centre du développement et souligne la nécessité d'un consentement et non d'une consultation.



Au-delà du droit de dire «non» : Développer des alternatives

Le droit de dire «non» milite en fin de compte en faveur d'un type de développement différent, mené par les personnes les plus touchées et non par celles qui ont l'intention de tirer profit du développement proposé. Il plaide en faveur de modèles de développement alternatifs qui garantissent que les communautés et l'environnement ne sont pas seulement capables de survivre, mais aussi de prospérer. Cela permettrait aux communautés de jouer un rôle actif dans la prise de décision et de déterminer comment elles veulent vivre. Il remet en question l'idée selon laquelle les communautés ne sont que les «bénéficiaires» passifs du développement.

L'Afrique a une histoire juridique unique en matière de développement communautaire. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été le premier instrument international des droits de l'homme à reconnaître définitivement le développement en tant que droit individuel et collectif. Ce

²⁶ [Art 6] 3 rd draft L.B.I

droit au développement inclut le droit de participer à la planification du développement, ce qui jette peut-être les bases de la phase suivante de l'engagement : le droit de dire «oui» et, pour les communautés, de choisir le développement qu'elles souhaitent.

Pourtant, pour l'instant, les communautés n'ont pas le choix d'accepter, de rejeter ou de façonner les projets de développement à grande échelle qui les concernent. Au lieu de cela, elles doivent faire face aux conséquences des menaces qui pèsent sur leur vie et leurs moyens de subsistance. Pour combler cette lacune, nous avons besoin d'un traité qui impose une norme de consentement plutôt que de consultation. Pour concrétiser les intentions de l'article 6 et prévenir les violations des droits, les communautés et les autres parties concernées doivent être placées au centre du processus décisionnel.





4. Justice climatique et environnementale

Veiller à ce que le futur traité contribue à un
changement de système indispensable



Les droits environnementaux sont des droits de l'homme. Ils concernent essentiellement l'accès des personnes aux ressources naturelles et aux équipements de base qui leur permettent de survivre et de mener une vie digne, tels que la terre, le logement, la nourriture, l'énergie, l'eau et l'air. Les droits environnementaux sont également des droits politiques. Ils sont liés aux droits d'accès à l'information et de participation du public aux processus décisionnels, à la liberté d'opinion et d'expression, et au droit de s'opposer à un développement non désiré. Nombre de ces droits sont bien établis et consacrés par divers accords et conventions internationaux. Nous pouvons attribuer l'établissement de certains de ces droits, ainsi que l'acceptation d'autres qui ne sont pas encore légalement reconnus, aux luttes continues des communautés et des peuples indigènes du monde entier.

LE SAVIEZ-VOUS ?

Extractivisme : Le processus consistant à extraire de grandes quantités de ressources naturelles de la surface ou de sous la terre ou les océans, considérées comme précieuses pour la vente et l'exportation à l'échelle mondiale. L'extractivisme ne se limite pas à l'exploitation des minerais ou du pétrole mais peut également avoir un impact sur l'eau, le sol, la sylviculture, l'agriculture, la pêche et même le tourisme.

Les communautés rurales locales et traditionnelles, qui constituent la majorité de la population en Afrique, dépendent mutuellement de l'environnement. Plusieurs études montrent que les pratiques et les connaissances traditionnelles sont les plus efficaces pour protéger et restaurer l'environnement, alors que l'agriculture industrialisée et l'extractivisme ont un impact dévastateur sur nos rivières, nos forêts, nos terres, notre air et nos écosystèmes. Certains des débats sur les droits environnementaux en Afrique ont commencé par la reconnaissance de ces impacts qui résultent des activités des entreprises. Ainsi, parler de droits environnementaux, c'est aussi reconnaître l'importance de mettre fin à l'impunité des entreprises.

LE SAVIEZ-VOUS ?

Justice climatique : Un concept qui considère le changement climatique comme une question de justice sociale et reconnaît que l'exploitation des combustibles fossiles a profité aux pays riches tout en affectant négativement les pays en développement. Ce concept cherche à remédier à l'injustice selon laquelle ceux qui sont le moins responsables du changement climatique en subissent les conséquences les plus graves.

Comme pour les droits environnementaux, la lutte contre le changement climatique ne se résume pas à une vague notion de protection du monde naturel pour son propre bien. La vie, les moyens de subsistance et les habitations de millions de personnes sont en jeu. Les personnes les plus touchées par la crise climatique ne sont pas celles qui sont à l'origine du problème. En fait, il y a une injustice inhérente au fait que la crise climatique affecte d'abord et le plus durement les personnes les plus pauvres et les plus vulnérables, alors qu'elles ont le moins contribué au changement climatique. C'est pour remédier à cette situation que les mouvements sociaux du monde entier parlent de «justice climatique». Le changement climatique est une cause et un symptôme du dysfonctionnement du système actuel. Corriger ce dysfonctionnement signifie non seulement réduire les niveaux de dioxyde de carbone dans notre atmosphère - ce qui ne peut être réalisé que par l'arrêt progressif de l'exploration des combustibles fossiles - mais aussi que, pour faire face à la crise climatique, nous devons créer un système de plus grande justice pour les personnes les plus vulnérables et les plus défavorisées de la planète.

Ceci est particulièrement important pour les populations d'Afrique qui sont en première ligne pour faire face aux impacts de la crise climatique, alors qu'elles sont également confrontées aux impacts négatifs du développement et de la dégradation de l'environnement, ainsi qu'au fardeau d'autres crises interdépendantes. C'est là que la responsabilité historique et l'équité sont essentielles. Les pays du Nord ont utilisé les combustibles fossiles et l'agriculture industrielle pour construire leurs sociétés et leurs économies. Les sociétés transnationales ont profité de l'exploitation de l'environnement et ont laissé le fardeau à d'autres, en particulier aux femmes et aux personnes vivant dans la pauvreté. Il est donc important que les pays qui ont le plus contribué à créer la crise climatique fassent davantage pour y remédier en réduisant leurs émissions à la source, sans passer par les marchés du carbone, et en aidant les pays du Sud à passer à un système moins destructeur.

Ils doivent prendre leur juste part dans la lutte contre la crise climatique.²⁷

Cela ne veut pas dire que les pays du Sud n'ont aucun rôle à jouer dans la réduction des émissions ou dans le traitement des impacts sociaux et écologiques locaux, mais seulement qu'ils disposent de moins de ressources et qu'ils doivent déjà faire face aux retombées du développement d'autres pays. En fait, les groupes de la société civile africaine ont fortement insisté pour que leurs gouvernements ne s'engagent pas dans la voie injuste et sale du développement des combustibles fossiles et des mégaprojets, comme l'ont fait les pays du Nord.

Il existe suffisamment de preuves montrant que cela contribue non seulement à la crise climatique, mais aussi à la dévastation des communautés locales, à la destruction de l'écologie locale et à la création d'inégalités, tout en encourageant la corruption. Au lieu de cela, la voie à suivre devrait être celle d'un développement propre et durable, centré sur les personnes. En tant que mouvements sociaux africains et organisations de la société civile, nous devons reconquérir nos démocraties et demander des comptes à nos dirigeants pour qu'ils mettent en place ce type de développement axé sur les populations.

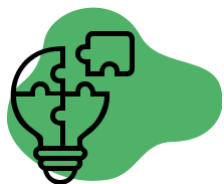
L'Afrique n'est pas à l'origine de la crise climatique, mais nous savons que ce sont nos populations qui en souffriront le plus. En mars 2019, par exemple, le cyclone Idai a frappé les pays d'Afrique australe de Madagascar, du Mozambique, du Malawi et du Zimbabwe, causant près de 1 300 décès et affectant directement la vie d'environ 3 millions de personnes. Dans d'autres endroits, le manque de ressources déjà rares a entraîné une concurrence accrue, qui a malheureusement exacerbé la xénophobie et la violence. La crise climatique n'est pas une prédiction de calamités futures abstraites, mais quelque chose qui se produit déjà et qui prive les gens de leur vie et de leurs moyens de subsistance.

La justice climatique ne consiste pas seulement à promouvoir des solutions techniques en matière d'énergie propre, mais aussi à poser

²⁶[Art 6] 3ème version L.B.I

²⁷Pour plus d'informations sur l'approche Climate Fair Shares est disponible ici : <https://www.foei.org/climate-fair-shares/> et ici : <http://www.climatefairshares.org/>

la question de savoir à quoi ou à qui servira cette énergie. Cela signifie qu'il faut démanteler le système qui est à l'origine de la crise climatique. Étant donné que les entreprises ont profité de l'exploitation des ressources naturelles au détriment de l'environnement et des droits de l'homme, le démantèlement de ce système inégal et injuste implique nécessairement de s'attaquer à l'impunité des entreprises et au pouvoir non réglementé et sans précédent dont jouissent les entreprises transnationales dans l'ordre mondial actuel.



Fausses solutions

Malgré le consensus scientifique écrasant sur la nécessité de réduire les émissions de gaz à effet de serre, de nombreux pays du Nord collaborent avec des entreprises et des institutions financières internationales et proposent plusieurs stratégies controversées pour lutter contre le changement climatique, telles que les marchés du carbone, l'échange de droits d'émission de carbone, la compensation et les solutions fondées sur la nature, pour n'en citer que quelques-unes. Il s'agit de fausses solutions car elles prétendent s'attaquer à la crise, mais elles ne réduisent pas réellement les émissions et, en outre, elles causent d'autres problèmes tels que l'accaparement des terres et la dépossession des communautés locales. Elles créent une façade et permettent aux pollueurs de continuer à polluer. C'est un exemple de ce que Naomi Klein appelle l'approche de la «doctrine du choc» : lorsqu'une catastrophe se produit, les entreprises consolident leur pouvoir, soit en exploitant le moment de vulnérabilité pour accumuler des ressources, soit en vendant leur produit pour «résoudre» le problème, ce qui peut conduire à une privatisation des ressources publiques.

L'un de ces exemples est un programme appelé «Réduction des émissions dues à la

déforestation et à la dégradation des forêts», également connu sous le nom de «REDD+». REDD+ est un cadre créé par la Conférence des parties à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, qui repose sur la réduction des émissions de carbone dues à la déforestation. Les projets REDD+ sont généralement développés par des entreprises ou de grandes ONG internationales qui paient les gouvernements des pays du Sud pour qu'ils protègent certaines forêts de leur pays. Les communautés locales sont soit expulsées de leurs terres au nom de la «préservation», soit employées comme conservateurs privés, tandis que les pratiques traditionnelles de gestion des terres disparaissent.

Non seulement ce système ne permet pas de réduire les émissions de gaz à effet de serre, mais il conduit également à la violation des droits de l'homme et exacerbe la corruption en permettant aux entreprises de s'emparer de fonds vitaux pour le climat. Les projets REDD+ cherchent à réduire le monde naturel à une marchandise à acheter et à vendre, à le réduire à l'absorption du carbone et à s'emparer des ressources des communautés locales. Entre-temps, en se concentrant sur le faux récit de la responsabilité des communautés dans la déforestation, le rôle central des grandes entreprises en tant qu'acteurs principaux de la dégradation de l'environnement est minimisé.

Une autre stratégie mise en avant par les entreprises consiste à planter des arbres en guise de «compensation» pour les émissions de carbone. Des géants des combustibles fossiles comme ENI et Shell ont tous deux annoncé des programmes de «reforestation» de ce type. Il ne s'agit pas seulement d'un gadget d'écoblanchiment, mais d'une tactique dangereuse qui pourrait exacerber les problèmes causés par l'exploitation des ressources naturelles, en insistant sur un modèle dirigé par les entreprises qui a causé une dévastation environnementale généralisée, l'accaparement des terres et la destruction des moyens de subsistance.

Justiça Ambiental au Mozambique, a mené l'opposition contre ce projet de fausses forêts d'ENI et de Shell en mai 2019.³¹ Les États devraient réfléchir à la meilleure façon de répondre aux besoins de leurs populations lorsqu'ils s'attaquent à la crise climatique, et non aux besoins des grands pollueurs.

Greenwashing : exercice de relations publiques dans lequel les valeurs environnementales sont utilisées de manière trompeuse pour persuader les gens que les produits, les services et les politiques d'une entreprise sont «verts» ou respectueux de l'environnement.



Solutions écoféministes africaines

En Afrique, les femmes de la classe ouvrière subissent de plein fouet les effets des projets de «développement» qui détruisent le climat. Ce n'est pas une coïncidence si les femmes sont aussi des protagonistes et forment le noyau des luttes pour défendre la terre, la vie et les moyens de subsistance de leurs familles et de leurs communautés. Une transition juste écoféministe et africaine est essentielle pour aborder le problème complexe du changement climatique et de ses impacts, y compris des questions telles que la migration climatique, l'emploi, la croissance économique, la santé environnementale, les services de soins et bien plus encore.

C'est pourquoi plusieurs féministes et militants de la justice climatique se sont réunis à Mogale City, en Afrique du Sud, en juillet 2018, pour discuter de la crise mondiale et des types de changements sociaux et économiques nécessaires pour développer un avenir socialement juste et durable. Un ensemble de revendications qui incarnent une approche écoféministe africaine pour une transition juste pour les personnes et l'environnement a été convenu.³² Cette approche est essentielle pour imaginer et faire progresser une alternative africaine post-extractiviste et écologiquement juste au modèle de développement actuel, car elle est basée sur l'empathie et l'attention, soulignant les connexions et l'interdépendance entre toutes les formes de vie.

Grâce à ce processus et à d'autres processus dirigés par des personnes, nous pouvons développer la force et la diversité nécessaires pour faire face aux crises qui se chevauchent à notre époque et parvenir à une justice climatique et environnementale pour tous.

³¹La déclaration contre le système de fausses forêts d'ENI et de Shell peut être consultée ici : <https://ja4change.org/2019/05/13/climate-criminals-eni-and-shell/>

³²Nos revendications écoféministes africaines en matière de transition juste peuvent être consultées ici : <https://womin.org.za/resource-library/women-building-power/feminist-just-transition.html>

Tableau 1 : Principes et pratiques qui caractérisent une «transition juste écoféministe africaine».

Equilibre écologique	Aucune femme n'est laissée sans organisation
Justice sociale et économique pour tous	Unifier les luttes à travers les espaces
Souveraineté alimentaire	Respecter les différentes formes de résistance
Énergie renouvelable socialisée	Reconnaître, valoriser et redistribuer les prestations de soins
Air pur	Démocratie participative
Eau propre	Autodétermination individuelle et collective
Valorisation des connaissances traditionnelles africaines Vivre simplement et partager l'Ubuntu	Respect des territoires communautaires et des règles coutumières
Les terres, considérées comme des biens communs, sont destinées à la reproduction humaine	Droit aux services de base
Vivre bien, et non vivre mieux	Droit aux ressources nécessaires à la vie
Leadership collectif, démocratique et horizontal	Respect de la diversité
Droit collectif aux biens communs	Solidarité entre les personnes en lutte
	Le droit de dire non
	Des transports sûrs
	Droit à une vie sans violence systématique



La troisième version révisée du projet

Le troisième projet de traité publié par le président-rapporteur du GTIG en août 2021 ne comporte toujours pas de mécanismes solides pour garantir que les entreprises transnationales respectent les droits de l'homme et l'environnement tout au long de leurs chaînes de valeur mondiale. Les insuffisances, les lacunes et les échappatoires qui existaient dans les projets précédents demeurent, et la plupart des contributions des mouvements sociaux et des populations touchées n'ont pas été reflétées de manière adéquate dans le texte. D'autre part, le processus continue d'être miné par les contributions contradictoires des entreprises transnationales et de leurs représentants qui, au fil des sessions, ont apporté des contributions concrètes qui affaibliraient le texte et ramèneraient ce processus à une discussion autour de normes et de lignes directrices volontaires.

Le projet actuel ne délimite pas non plus clairement le champ d'application du futur instrument, s'écartant du mandat du groupe de travail conformément à la résolution 26/9 en s'appliquant à «toutes les activités commerciales». La cohérence et l'efficacité du traité seront donc compromises. La troisième version actuelle continue également d'éviter l'établissement d'obligations juridiques directes pour les entreprises, les attribuant uniquement aux États, même si les faits montrent que la plupart des États et des juridictions nationales n'ont pas la capacité juridique et administrative nécessaire pour protéger de manière adéquate les personnes, les groupes et la nature face aux entreprises transnationales et à leurs longues chaînes de production mondiales.

La mise en place d'un mécanisme judiciaire international est également essentielle pour garantir que le traité sera appliqué efficacement et que des sanctions adéquates seront prévues en cas de non-respect. La demande d'un tribunal international sur les sociétés transnationales dans le cadre de cet instrument a été avancée par plusieurs acteurs en Afrique et à l'étranger, qui comprennent que, «sans

un mécanisme judiciaire efficace de sanction et d'application, il est plus que probable que les droits développés dans le futur instrument resteront théoriques».33 Un tel instrument n'est actuellement pas proposé par le troisième projet révisé, ce qui laisse une énorme lacune en termes de mise en œuvre.

Néanmoins, malgré ses nombreuses faiblesses qui devraient être traitées dans les futurs projets de traité, il est important de défendre les éléments positifs qui existent dans le troisième projet révisé, comme l'ont noté de nombreux groupes de la société civile, notamment «l'interdiction du forum non conveniens, l'inclusion du forum necessitatis, d'importants mécanismes d'accès à la justice pour les communautés affectées (mécanismes de plaintes collectives, aide juridique, exonération du paiement des frais de justice, fonds d'aide aux communautés affectées)».34

Le futur traité doit :

...prévoir des mécanismes solides contre la mainmise des entreprises, en renforçant la disposition relative à l'influence induite du secteur privé sur les politiques en matière de droits de l'homme

...s'appliquer aux sociétés transnationales et aux autres entreprises commerciales

...établir des obligations juridiques directes pour les sociétés transnationales et leurs chaînes de valeur mondiale, qui doivent être distinctes et indépendantes des obligations des États. Cela doit inclure l'obligation de prévenir et d'atténuer les risques, et d'empêcher les violations des droits de l'homme et la destruction de l'environnement.



5. Accords commerciaux

*L'importance d'un traité portant sur les accords
commerciaux et les flux financiers illicites*



Un traité sur les sociétés transnationales et les droits de l'homme pourrait servir d'outil pour limiter le pouvoir des sociétés transnationales et les obliger à rendre des comptes lorsqu'elles commettent des violations des droits de l'homme. Les appels en faveur d'un tel traité ont été lancés en réponse à une longue histoire d'abus commis par les entreprises et à l'impunité presque totale dont jouissent les individus et les entreprises qui en sont responsables. Le pouvoir des entreprises est répandu dans le monde entier, mais il est plus évident dans les pays en développement qui dépendent des investissements étrangers. L'augmentation du pouvoir des entreprises et l'impunité qui en découle n'ont pas, jusqu'à présent, fait l'objet de contrôles suffisants ou d'un cadre adéquat pour protéger les communautés affectées. Le traité vise à remédier à cette situation.

Pouvoir des entreprises et accords commerciaux

Les accords commerciaux internationaux jouent un rôle crucial dans la montée en puissance des entreprises. Les travaux de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, signé à l'origine en 1947, ont été consolidés en 1995 avec la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), dont la plupart des pays du monde sont aujourd'hui membres. L'objectif de l'OMC, qui est d'accroître l'intégration et la libéralisation de l'économie mondiale, s'est poursuivi au XXI^e siècle, les négociations commerciales bilatérales et plurilatérales remplaçant l'accent mis initialement sur le multilatéralisme.

Le saviez-vous ?

Intégration économique : Processus par lequel les politiques économiques de différents États sont unifiées en éliminant les droits de douane ou les restrictions au commerce.

L'intégration économique et la libéralisation ont, historiquement, servi la cause du pouvoir des entreprises. Les sociétés transnationales cherchent à introduire leurs biens et services sur de nouveaux marchés et à accroître leurs profits sur les marchés où elles opèrent déjà. La conclusion logique de la libéralisation par le biais d'accords commerciaux est de transformer le monde en un marché unique et massif, permettant aux sociétés transnationales d'accéder à l'ensemble du globe.

Ces accords tendent toutefois à désavantager les États souverains, qui ne peuvent pas imposer de droits de douane et de quotas d'importation et d'exportation, ni fixer leurs propres règles en matière de propriété intellectuelle ou de normes pour les ressources humaines et environnementales utilisées dans la production des biens importés. La substitution des importations, qui consiste à favoriser les biens et services nationaux par rapport à ceux qui sont importés, est explicitement interdite. Même les entreprises publiques doivent se conformer strictement

aux «considérations commerciales» lorsqu'elles s'engagent dans le commerce international. Les accords de commerce et d'investissement sacrifient les considérations stratégiques sur le développement et une foi aveugle est placée dans la capacité du libre-échange à créer une «marée montante qui soulève tous les bateaux».

En Afrique, le résultat de cette approche est que le continent s'est encore plus retranché dans son rôle de fournisseur de matières premières pour l'économie mondiale. L'intégration commerciale a permis aux sociétés transnationales d'utiliser les économies d'échelle pour évincer les petits agriculteurs locaux, ce qui a donné à l'agriculture un caractère de plus en plus «extractiviste», avec l'exportation de grandes quantités de ressources. L'agro-industrie et la monoculture ont contraint des communautés agricoles entières à abandonner leurs moyens de subsistance. Cela a eu pour effet d'accroître l'urbanisation et l'insécurité alimentaire, d'augmenter les prix des denrées alimentaires et de réduire la biodiversité. Dans de nombreux cas, cette situation a également contraint les pays à dépendre davantage de l'exploitation minière pour leurs revenus, avec les conséquences que cela implique sur le plan environnemental, social et de l'emploi.

La course vers le bas

L'intégration économique mondiale induite par la libéralisation des échanges a entraîné une baisse du coût de la main-d'œuvre, une réglementation financière laxiste, des taux d'imposition plus faibles pour les entreprises, et l'affaiblissement de la protection de l'environnement en facteurs compétitifs pour attirer les investissements étrangers. Au fur et à mesure que les États rivalisent pour attirer les investissements par le biais de ces moyens, les membres de la classe ouvrière sont dressés les uns contre les autres dans une «course vers le bas».

Ce processus a déplacé l'industrie manufacturière vers les pays à faible revenu, a gravement affaibli le pouvoir de négociation collective des syndicats, a affecté les

communautés et a abaissé le niveau de vie et les conditions de travail des membres de la classe ouvrière dans le monde entier. Avec la perte de souveraineté nationale et d'espace politique inhérente aux accords commerciaux, la concurrence pour les investissements étrangers est l'une des rares options de développement qui reste à la disposition des États, mais elle a un coût. Les États sont contraints de trouver un équilibre entre l'impératif de déréglementation pour attirer les investissements et l'impératif de respect des droits de l'homme, c'est-à-dire de pratiques de travail équitables et de droits environnementaux pour leurs populations. Les expériences de «libre-échange» des trois dernières décennies ont montré que les États optent généralement pour l'investissement au détriment de leur population et de l'environnement.

L'accord de libre-échange continental africain

L'accord de libre-échange continental africain est une proposition visant à créer la plus grande zone de libre-échange du monde par la création d'un marché unique pour les biens et les services d'environ 1,2 milliard de personnes à travers l'Afrique et la promotion de l'unité économique de l'Afrique.³⁵ Les partisans de l'accord de libre-échange continental africain soutiennent qu'il augmentera considérablement le commerce intracontinental. Les partisans de l'accord de libre-échange continental africain affirment qu'il augmentera considérablement le commerce intracontinental. Bien que cela soit vrai, il perpétue également l'héritage des accords décrits ci-dessus qui empêchent les États d'élaborer leurs propres stratégies de développement. Au lieu de cela, il exige des États qu'ils ouvrent leurs économies et permet une fois de plus aux sociétés transnationales d'accéder librement au continent.

Loin de créer un environnement dans lequel les industries africaines pourraient s'engager dans le commerce, les fabricants étrangers bien établis et les sociétés transnationales sont les plus à même de tirer profit de cet accès au marché qui s'étend désormais à l'ensemble du continent. L'accord est susceptible d'accroître les échanges entre les pays africains, mais il est peu probable que les biens et services échangés soient d'origine africaine. Sans la marge de manœuvre politique nécessaire pour développer leurs propres économies, les États n'auront pas la capacité de concurrencer les sociétés transnationales et seront peut-être davantage contraints de compter sur les investissements étrangers.

L'accord n'est pas le seul à chercher à libéraliser et à intégrer les économies du continent africain. L'accord de partenariat économique UE-SADC a un effet similaire, permettant aux sociétés transnationales basées dans l'UE d'opérer dans toute la région de la SADC. Certains États ont également poursuivi des négociations commerciales bilatérales. Au début de l'année 2022, par exemple, le Kenya et les États-Unis ont annoncé qu'ils entamaient des négociations sur un accord bilatéral de libre-échange, ce qui pourrait être le signe d'une recrudescence de ce type de programmes. La plupart des États africains sont également membres de l'OMC et donc automatiquement parties à ses accords multilatéraux.

³⁵Une description de l'Accord commercial continental africain est disponible ici : <https://african.business/2022/02/trade-investment/what-you-need-to-know-about-the-african-continental-free-trade-area/>

Conclusion

**Le
saviez-
vous**

Libéralisation économique : Processus par lequel un État lève restrictions ou assouplit les réglementations sur l'activité économique, ce qui a pour effet de réduire l'implication de l'État dans l'économie

Ce cycle peut toutefois être interrompu en imposant des normes minimales dans tous les pays par le biais du traité. Les États signataires du traité seraient tenus de demander des comptes aux sociétés transnationales opérant sur leur territoire pour toute violation des droits de l'homme. Les États signataires qui ne le feraient pas pourraient, à leur tour, être tenus pour responsables par leur population. Cette mesure mettrait un terme à la «course vers le bas» en empêchant les États de déréglementer pour attirer les investissements.

À l'heure actuelle, les sociétés transnationales jouissent d'un pouvoir énorme, car les États dépendent d'elles pour leurs investissements. Les entreprises ont même le pouvoir de poursuivre les États en justice par le biais de règlements des différends entre investisseurs et États si leurs marges bénéficiaires sont affectées par la législation. Le traité peut remédier à ce déséquilibre et à cet héritage d'impunité en établissant une base de référence pour la réglementation des pratiques des entreprises qui soit juridiquement contraignante pour tous les États membres des Nations unies. Il doit établir clairement la primauté des traités relatifs aux droits de l'homme sur les accords commerciaux et d'investissement.

Ce processus doit cependant être obligatoire. Si la ratification du traité était volontaire, l'absence de ratification deviendrait un autre facteur de concurrence pour attirer les investissements étrangers et le cycle de déréglementation se poursuivrait. Ce qu'il faut, c'est responsabiliser à la fois les entreprises et les États afin de créer un instrument efficace permettant de garantir que les investissements ne s'accompagnent pas de violations des droits de l'homme.

A stylized graphic in a dark purple color, depicting a person's head and shoulders. The person is wearing glasses. The graphic is composed of thick, rounded lines. The background is a lighter shade of purple with a subtle wave pattern.

6. Réflexions sur les dispositions institutionnelles

*Un aperçu des dispositions institutionnelles
proposées et des perspectives*

Un traité qui garantit le respect par les entreprises des normes internationales en matière de droits de l'homme et d'environnement sans mécanismes institutionnels solides pour assurer sa mise en œuvre sera une occasion manquée. Il est donc essentiel de veiller à ce que, outre les mécanismes de mise en œuvre adoptés par les États au niveau national, il existe un dispositif institutionnel cohérent au niveau international pour développer et renforcer le suivi, la supervision, la mise en œuvre et l'application de l'instrument juridiquement contraignant proposé sur les entreprises et les droits de l'homme.

Les dispositions institutionnelles fondées sur les traités dans le domaine des droits de l'homme consistent principalement en la création d'un organe de traité, prévoyant des procédures de présentation de rapports par les États et, dans une certaine mesure, l'examen de plaintes individuelles ou interétatiques. Ces dispositions sont connues sous le nom de mécanismes de supervision ou de contrôle. Ils ne prévoient pas de droits ou d'obligations substantiels en tant que tels. Ils visent plutôt à définir les mécanismes et les procédures permettant d'examiner et de contrôler le respect par les États des engagements qu'ils ont pris dans le cadre d'un traité de droits de l'homme donné. Il est courant de créer un mécanisme de surveillance lors de l'adoption d'un traité international relatif aux droits de l'homme.

Par exemple, les traités relatifs aux droits de l'homme adoptés dans le cadre des Nations unies établissent généralement ce que l'on appelle des organes de traités. Un exemple bien connu est le Comité des droits de l'homme créé en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a été créée en vertu de l'article 30 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans le contexte africain.

En tant qu'organes fondés sur des traités, liés à un traité spécifique relatif aux droits de l'homme, ces institutions ne doivent pas être confondues avec d'autres mécanismes de surveillance des droits de l'homme fondés sur des bases juridiques différentes, telles que la constitution d'une organisation internationale ou une décision adoptée par un organe d'une organisation internationale. Un exemple célèbre de cette catégorie est le Conseil des droits de l'homme, un mécanisme fondé sur la charte des Nations unies.

Il convient toutefois de mentionner que les mécanismes internationaux de contrôle des droits de l'homme ne peuvent jamais être considérés comme un substitut à des procédures juridiques nationales efficaces pour la mise en œuvre des traités relatifs aux droits de l'homme. Ils sont subsidiaires par rapport aux procédures existantes que les États restent obligés d'adopter dans leur système juridique national en vertu du traité en question. Ceci est important car, comme pour tout autre traité, la mise en œuvre de l'instrument juridiquement contraignant, s'il est adopté, doit être effectuée au niveau national par les États. Bien que les mécanismes internationaux puissent jouer un rôle complémentaire à cet égard, ils ne peuvent suffire, car la responsabilité principale de veiller à ce qu'un traité soit respecté au niveau national incombe aux organes de l'État.

Quoi qu'il en soit, cette section montrera pourquoi un mécanisme de surveillance présentant toutes les garanties d'indépendance doit être joint à la proposition d'instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales (STN) et autres entreprises commerciales (EOC). Cette nécessité est incontestée jusqu'à présent dans le processus de rédaction de l'instrument. Ce qui n'est pas clair, c'est la mesure dans laquelle les dispositions de l'instrument seront suffisamment fortes pour garantir l'efficacité d'un tel mécanisme de contrôle.

L'article 15 du troisième projet révisé porte sur cette question. Les parties suivantes de cette contribution présenteront le mécanisme de suivi envisagé dans l'instrument et discuteront des défis qui y sont associés avant de formuler quelques recommandations pour assurer une mise en œuvre plus efficace du futur instrument.



Le Fonds international pour les victimes

La création d'un fonds international pour les victimes (FIV) est un développement progressif dans le processus de rédaction de l'instrument. Les États parties sont invités à créer un Fonds international pour les victimes afin de fournir une aide juridique et financière aux victimes. Ce fonds sera créé au plus tard dix ans après l'entrée en vigueur de l'instrument. En vertu de l'article 15.7 du projet d'instrument, il incombe à la CSP de définir et d'établir le cadre juridique pertinent régissant le fonctionnement du Fonds. Cela signifie que le Fonds d'aide aux victimes ne peut être opérationnel que dans le futur et non au moment de l'entrée en vigueur du traité. De plus, son opérationnalité dépend de la volonté de la CSP d'entreprendre les démarches nécessaires pour définir et adopter les modalités de son fonctionnement.



Dispositions institutionnelles proposées

Le troisième projet révisé de l'instrument envisageait trois mécanismes institutionnels principaux : un comité, une conférence des États parties (CSP) et un fonds international pour les victimes (FIV).

Le Comité

Le Comité d'experts est le principal mécanisme de suivi. Il est prévu qu'il soit composé de douze membres au moment de l'entrée en vigueur du traité, et que ce nombre soit porté à 18 après au moins 60 ratifications ou adhésions. Ses membres doivent être des experts siégeant à titre personnel et jouir d'une haute considération morale.

En ce qui concerne son mandat, le comité proposé assumera des fonctions similaires à celles d'autres organes de traités dans le domaine des droits de l'homme. Le Comité (1) fera des observations générales et des recommandations normatives sur la compréhension et la mise en œuvre de l'instrument ; (2) examinera périodiquement les rapports des États sur la mise en œuvre de l'instrument et examinera et fournira des observations finales et des recommandations sur les rapports soumis par les États parties ; (3) apportera son soutien aux États parties dans la compilation et la communication des informations nécessaires à la mise en œuvre des dispositions de l'instrument. Contrairement à d'autres traités relatifs aux droits de l'homme, le troisième projet révisé ne prévoit pas de mécanisme de plainte individuelle. Cette question est cruciale, comme nous le verrons plus loin.

Quoi qu'il en soit, il s'agit d'une étape progressive, même s'il faudra clarifier la mise en place de ce Fonds et la manière dont il sera financé (voir ci-dessous). Si cette disposition devait être acceptée dans un futur traité, il s'agirait de l'un des premiers fonds obligatoires pour les victimes fondé sur un traité relatif aux droits de l'homme. Il existe d'autres exemples de fonds de ce type, mais ils sont volontaires, ce qui signifie que leur financement par les États n'est pas obligatoire. C'est le cas du Fonds de contributions volontaires des Nations unies pour les victimes de la torture créé par l'Assemblée générale des Nations unies en 1981, ou du Fonds de contributions volontaires des Nations unies pour les victimes de la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants, créé en 2010 par le Plan d'action mondial des Nations unies pour lutter contre la traite des êtres humains. Aucun de ces fonds n'a été prévu par le traité pertinent qu'ils visent à mettre en œuvre. De même, même le Fonds au profit des victimes dans le cadre de la Cour pénale internationale, prévu par le Statut de Rome, est financé sur une base volontaire. Le Fonds a été créé par l'Assemblée des États parties et fonctionne depuis 2005

Évaluation et recommandations

Renforcer les compétences du Comité

Le Comité est conçu pour être un acteur clé dans la mise en œuvre du futur traité. À l'instar d'autres comités fondés sur des traités relatifs aux droits de l'homme, il ne se contentera pas de développer le contenu du traité proposé en interprétant ses dispositions avec autorité, mais recommandera également des mesures spécifiques lors de l'examen de certains États. À cet égard, il est avant tout essentiel que le traité garantisse l'inclusivité dans la composition du comité et l'indépendance de ses membres. Il est nécessaire de veiller à ce que les experts du Comité soient préservés de la mainmise des entreprises en ce qui concerne leur indépendance. Le lobbying des entreprises est extrêmement puissant lorsqu'il s'agit de garantir leur impunité. Il convient donc de définir des procédures de vote afin de prévenir tout conflit d'intérêts au moment de l'élection et de traiter ces conflits lorsqu'ils apparaissent au cours du mandat.

Deuxièmement, la procédure de rapport des États devant le Comité devrait inclure d'autres parties prenantes en plus des organes de l'État. En effet, la pratique des rapports devant d'autres comités des droits de l'homme a montré l'absence d'inclusion des points de vue d'autres acteurs tels que les OSC, les syndicats et les communautés affectées. En outre, afin d'éviter l'absentéisme des États ou les retards dans la soumission des rapports des États – un problème courant dans la procédure de rapport devant d'autres comités – le Comité devrait avoir plus de pouvoir pour contraindre les États à soumettre leurs rapports en temps voulu.

Enfin, le Comité doit être habilité à recevoir des plaintes individuelles. Malheureusement, le projet actuel marque une régression à cet égard, car il ne prévoit pas de mécanisme de plainte approprié pour les individus et les communautés dont les droits sont directement affectés par les activités liées aux entreprises. Ceci est assez surprenant car la plupart des organes de contrôle existants basés sur les traités sont investis de telles compétences. Les développements futurs du projet devraient aborder cette question.

L'instrument devrait également comprendre un mécanisme de plainte interétatique permettant à tout État partie de porter plainte devant le Comité en cas de non-application de l'instrument par un autre État. Il convient également de mentionner que les décisions du Comité risquent d'avoir peu d'effet si elles ne sont pas dotées d'un caractère juridiquement contraignant.



La nécessité d'un mécanisme de plainte judiciaire international

Dans l'état actuel des choses au niveau international, les plaintes individuelles au titre des traités relatifs aux droits de l'homme ne peuvent être déposées que contre un État qui a reconnu la compétence du Comité établie par le traité concerné. L'efficacité d'un tel système est minimale et dépend de la volonté et de la bonne foi des États. Dans la pratique, de nombreux États n'acceptent pas la compétence d'un tel comité pour recevoir des plaintes individuelles et, même lorsqu'ils le font, le respect des conclusions est souvent insuffisant.

C'est pourquoi l'une des options disponibles pour garantir l'efficacité du mécanisme de contrôle international du traité proposé consiste à créer un mécanisme de plainte judiciaire. Ce mécanisme agira comme un tribunal des droits de l'homme avec une compétence limitée sur les questions liées aux entreprises et aux droits de l'homme. Plusieurs OSC, dont l'ACCA et la CALS, ont plaidé en faveur de la création d'un tel organe judiciaire indépendant au niveau international, qui recevrait les plaintes individuelles, enquêterait, statuerait et sanctionnerait les entreprises pour violation des droits de l'homme.

Toutefois, la création d'un mécanisme judiciaire indépendant se heurtera à plusieurs difficultés. Outre le principe général de l'épuisement des voies de recours locales, qui empêchera de nombreuses affaires d'atteindre le niveau international, le premier défi serait la résistance des États à accepter la création d'un tel organe. Dans le contexte des réactions répétées contre les organes judiciaires internationaux au cours des dernières années, il sera nécessaire de plaider vigoureusement en faveur de l'adhésion des États membres à cette proposition.

Même en supposant que l'organe judiciaire soit établi, un autre défi important serait la manière dont ses décisions peuvent être dirigées vers les entités commerciales. Dans un modèle centré sur l'État comme l'actuel système international des droits de l'homme, il n'est pas évident qu'un organe dépendant aussi fortement de la volonté des États soit également en mesure de prendre des décisions contraignantes à l'encontre des entreprises. Les mécanismes internationaux de contrôle judiciaire s'adressent principalement aux États et, pour la plupart d'entre eux, seuls les États sont concernés par les affaires dont ils sont saisis. Toutefois, il n'existe pas d'obstacle juridique contraignant à la modification de ce paradigme et à la conception d'un système dans lequel les entreprises, en particulier les multinationales, seraient tenues pour responsables devant un organe ou une cour internationale des droits de l'homme. Cela dépendra de la volonté politique des États.



Clarifier la fonctionnalité du Fonds international pour les victimes

Si l'idée de créer un VFI est tout à fait progressiste, il reste à préciser les contours de sa fonctionnalité. Les objectifs du Fonds, ses bénéficiaires, et la manière dont il devrait être alimenté restent en suspens. Il est supposé que le Fonds servira à indemniser les victimes d'abus des entreprises ou à leur profit. On peut se demander quel type de victimes sera éligible au Fonds. À cet égard, nous recommandons que la définition des victimes pour ce Fonds ne devrait pas être déterminée de manière juridiquement formaliste comme n'englobant que victimes reconnues comme telles par un tribunal.

Heureusement, le DRS a adopté une définition assez large du terme «victime» : «toute personne ou groupe de personnes qui, individuellement ou collectivement, a subi un préjudice, notamment une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une

souffrance morale ou une perte économique, ou une atteinte substantielle à ses droits fondamentaux, du fait d'actes ou d'omissions commis dans le cadre d'activités commerciales et constituant une violation des droits de l'homme» (article 1). Par conséquent, le Fonds peut servir divers objectifs, notamment l'autonomisation des communautés affectées par les entreprises grâce au financement de projets de développement menés par les communautés elles-mêmes.

Un autre aspect à clarifier est le financement de ce Fonds et sa gestion. Comme il est apparu lors des négociations du DRS, certains États pourraient être réticents à contribuer à ce financement en arguant, entre autres, de contraintes budgétaires. Une méthode intéressante consisterait à faire en sorte que les tribunaux versent au Fonds un pourcentage supplémentaire en plus de toute indemnité accordée aux victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises. Ce pourcentage pourrait également être prélevé sur les sanctions administratives telles que les amendes imposées aux entreprises pour leur mauvaise conduite. En outre, un petit pourcentage d'impôt supplémentaire sur les sociétés pourrait être ajouté pour couvrir les coûts du Fonds.

Enfin, une question cruciale qui doit être abordée est celle de la gestion du Fonds et du début de son fonctionnement. Selon la troisième version de l'instrument, le Fonds commencera à fonctionner au maximum dix ans après son entrée en vigueur. Bien qu'il soit compréhensible de penser à un délai raisonnable avant le démarrage du Fonds, il est nécessaire de s'assurer qu'il soit fonctionnel dès que possible pour remplir son objectif. Une période de cinq ans serait raisonnable. En ce qui concerne la gestion des Fonds, il est recommandé de mettre en place une équipe dévouée et d'adopter une procédure transparente pour identifier les bénéficiaires.

Conclusion

Si des efforts considérables ont été déployés pour garantir qu'un mécanisme international contrôle la mise en œuvre d'un futur traité, il reste encore beaucoup à faire pour en garantir l'efficacité. Trop souvent, les organes de contrôle existants, fondés sur les droits de l'homme, ne servent qu'un objectif rituel et restent des procédures bureaucratiques et édentées qui ne parviennent pas à contraindre les auteurs de violations des droits de l'homme. L'instrument proposé doit remédier à cette lacune structurelle en adoptant une approche plus délibérée et plus progressive de son mécanisme de contrôle au niveau international.

Quelle que soit leur efficacité, les mécanismes institutionnels associés au futur traité ne devraient pas supprimer l'obligation contraignante des États et de tout autre détenteur de devoirs de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer à leurs obligations de bonne foi. Une telle obligation commence par la mise en place de mécanismes nationaux efficaces pour assurer sa pleine mise en œuvre et sanctionner ses violations.

Il est donc recommandé que le traité contribue à renforcer les recours nationaux afin de garantir que les violations des droits de l'homme commises par les entreprises soient traitées de manière décisive aux niveaux national et international. Le traité doit donc prévoir un mécanisme complémentaire approprié entre la mise en œuvre nationale et internationale. Ce mécanisme complémentaire doit être, en même temps, suffisamment flexible pour garantir que le mécanisme international puisse fonctionner dans des situations où les institutions étatiques ne peuvent pas ou ne veulent pas - en raison de la capture de l'État par des acteurs privés, par exemple - fournir des recours adéquats aux détenteurs de droits.



7. Suggestions sur le champ d'application et la juridiction

Pourquoi le traité doit s'appliquer aux sociétés transnationales

Comme le montrent les chapitres précédents, il est indispensable d'établir un traité pour réglementer les activités des sociétés transnationales. L'augmentation du pouvoir et de l'influence des sociétés transnationales entraîne de nombreuses violations des droits de l'homme qui, en fin de compte, donnent lieu à la demande d'un instrument juridiquement contraignant pour réglementer ces sociétés. Cette section vise à analyser deux caractéristiques essentielles du champ d'application du troisième projet révisé et à extrapoler les questions clés relatives à la compétence juridictionnelle en matière de sociétés transnationales.

Le champ d'application du traité fait référence aux entités auxquelles le traité s'appliquera et à la portée de celui-ci. Au fil des ans et des différents projets, la question de savoir à qui le traité doit s'appliquer a été fortement débattue. L'article 3 du troisième projet révisé traite du champ d'application et a présenté et consolidé des amendements qui ont des conséquences importantes. À l'article 3.1, au moins deux d'entre elles doivent être examinées ici. Le premier est l'application de l'instrument juridiquement contraignant à toutes les activités commerciales, qu'elles soient de nature transnationale ou non. Le second est l'accent mis sur les activités des entreprises plutôt que sur leur nature.



Application du traité à toutes les activités commerciales

La relation entre les droits de l'homme et les entreprises concerne en effet tous les types d'entreprises. Toutefois, il est essentiel de souligner que les circonstances particulières entourant les sociétés transnationales ont nécessité une intervention à l'échelle internationale. C'est précisément la nature problématique du fonctionnement des sociétés transnationales, leur impact et l'incapacité du droit international à y répondre qui ont nécessité la mise en place de mécanismes contraignants.

Si l'article 3.2 laisse aux États une marge de manœuvre - qui, selon nous, ne doit pas être comprise comme une marge de manœuvre illimitée - dans la mise en œuvre des obligations de prévention pour différentes tailles d'entreprises, il y a au moins quatre raisons principales pour lesquelles le traité doit s'appliquer spécifiquement aux sociétés transnationales. Premièrement, ce sont généralement les sociétés transnationales dont la maison mère se trouve dans le Nord qui, par l'intermédiaire des sociétés qui leur sont liées dans le Sud, commettent de nombreux abus et violations des droits de l'homme sans être sanctionnées. En profitant de la faiblesse des mécanismes politiques et juridiques de responsabilité dans certains pays du Sud, les sociétés transnationales peuvent exploiter les ressources et les personnes à leur profit.

Deuxièmement, par le biais de la chaîne d'approvisionnement à travers les juridictions, les sociétés transnationales peuvent également être impliquées dans la poursuite et l'enracinement des violations des droits de l'homme. A exemple récent est l'affaire Nestlé USA v Doe ; Cargill v Doe.

Dans cette affaire, six personnes interrogées ont prouvé qu'elles avaient été victimes d'un trafic entre le Mali et la Côte d'Ivoire, où elles ont été forcées à travailler comme des enfants asservis dans des exploitations de cacao auprès desquelles Nestlé et Cargill s'approvisionnaient en cacao et qu'elles soutenaient financièrement.³⁶ En conséquence, Nestlé et Cargill ont été accusées d'avoir aidé et encouragé l'esclavage des enfants à travers leur chaîne d'approvisionnement.³⁷

Troisièmement, la juridiction est souvent un obstacle à la responsabilisation des sociétés transnationales pour les violations des droits de l'homme commises par l'intermédiaire de filiales, de sociétés apparentées ou même de la chaîne d'approvisionnement. Pour en revenir à l'affaire Nestlé USA v Doe ; Cargill v Doe, la Cour suprême des États-Unis s'est prononcée contre les défendeurs, principalement parce qu'elle a estimé que le comportement à l'origine des violations des droits de l'homme s'était produit dans un autre pays et non aux États-Unis.³⁸

Quatrièmement, et en rapport avec le point précédent, prouver l'existence d'un lien entre le pays dans lequel la violation des droits de l'homme a eu lieu et le pays dans lequel les victimes cherchent à obtenir réparation pose des problèmes considérables. Les affaires *Jam et al v IFC* et *Ntsebeza et al v Ford Co* illustrent ces difficultés croissantes. En l'absence de mécanismes juridiques adéquats dans le pays où la violation a été commise, les parties lésées n'ont aucun recours, tandis que l'entreprise domiciliée dans un pays qui pourrait fournir ce type d'aide échappe à toute responsabilité. Le traité doit donc traiter spécifiquement de ces lacunes qui continuent d'entraver l'obligation de rendre des comptes et l'accès aux voies de recours.

La réorientation de la nature de l'entreprise vers leurs activités



La deuxième conséquence importante de l'article 3.1 est qu'il met l'accent non plus sur la nature de l'entreprise, mais sur ses activités. Ce changement a au moins deux conséquences. Premièrement, il reconnaît que les préjudices causés par les entreprises ne peuvent pas toujours être classés comme nationaux ou internationaux. Tous les types d'entreprises peuvent être à l'origine de violations des droits de l'homme, et les victimes de ces violations ont besoin de recours et de protection, quel que soit le type d'entreprise qui les commet. Cela étant, la plupart des obligations conventionnelles, en particulier celles relatives à l'accès aux voies de recours et aux obligations de prévention, devraient viser les sociétés transnationales pour les raisons évoquées ci-dessus.

Deuxièmement, elle se concentre sur la réglementation des activités d'une entreprise,

par opposition à la réglementation de l'entreprise elle-même. Bien que ce soit effectivement les activités d'une entreprise qui causent des dommages, les violations des droits de l'homme ne se produisent pas dans le vide. Ces activités nuisibles sont sanctionnées par les entreprises elles-mêmes, d'où la nécessité de les réglementer. Il y a clairement des violateurs et des victimes des violateurs. Il ne faut donc pas tenter de masquer ou d'obscurcir cette réalité.

Le «centrage sur l'État» du droit international, qui met trop l'accent sur les États en tant que seules entités sur lesquelles peuvent reposer des obligations juridiques directes, ne répond pas aux réalités changeantes du rôle et de l'impact des sociétés transnationales à travers le monde.³⁹ En outre, le fait de compter sur les États pour demander des comptes aux entreprises s'est avéré problématique dans les pays où les États ne peuvent pas ou ne veulent pas demander des comptes aux sociétés transnationales. Dans de tels cas, les communautés locales affectées restent vulnérables à l'exploitation sans mécanismes de secours.

L'application du traité aux entreprises, et en particulier aux sociétés transnationales, est rendue nécessaire par le fait que, malgré leur impact significatif sur les droits, il n'existe pas d'obligations juridiques claires s'appliquant directement aux sociétés. Il est donc essentiel que le traité ait un champ d'application spécifique afin de répondre aux défis uniques posés par les sociétés transnationales (et les sociétés de nature transnationale) et de mettre en place des interventions ciblées qui réduiront les violations des droits de l'homme et l'impunité.



Compétence juridictionnelle

Après avoir examiné le champ d'application du traité, nous allons maintenant nous pencher sur la compétence juridictionnelle. Il s'agit de l'autorité d'un État à statuer sur des revendications concurrentes. Dans un monde de plus en plus globalisé, où les litiges dépassent souvent les frontières territoriales, des conflits juridictionnels surgissent entre les États. Dans ce contexte, le droit international peut s'avérer nécessaire pour résoudre les questions relatives à la compétence de l'État et à la base de cette compétence. Un document publié par CALS et l'Open Society Initiative of Southern Africa souligne que : Les entreprises sont de plus en plus contraintes de veiller à ce que leurs activités commerciales n'entraînent pas de violations des droits de l'homme. Les gouvernements sont censés veiller à ce que les considérations relatives aux droits de l'homme soient prises en compte dans les cadres réglementaires et juridiques qui régissent les multiples aspects des activités commerciales au sein de leur juridiction. Cette situation a donné lieu à un discours et à une littérature de plus en plus abondante sur le rôle des entreprises dans la promotion des droits de l'homme et sur la mesure dans laquelle elles devraient être tenues pour responsables de leur contribution aux violations des droits de l'homme». ⁴⁰



Le cas de l'Afrique

Après avoir déterminé ce qu'implique la compétence juridictionnelle, cette section examine brièvement le cas de l'Afrique. Pour attirer les investissements d'autres pays et d'autres entreprises, les pays africains se présentent souvent comme des destinations favorables à l'investissement, ils offrent des exonérations fiscales et réglementaires officielles et officieuses, des réglementations du travail restrictives, des systèmes de gouvernance préférentiels et s'engagent à respecter des obligations environnementales. Les entreprises choisissent de faire des affaires dans des pays où les profits et l'efficacité peuvent être maximisés. En d'autres termes, la faiblesse des cadres réglementaires et la mauvaise gouvernance sont souvent les raisons pour lesquelles les entreprises choisissent de faire des affaires en Afrique. Ces «incitations» permettent et encouragent parfois des pratiques commerciales qui compromettent la protection des droits de l'homme et perpétuent la pauvreté.

Les pays africains sont désireux d'attirer les investissements étrangers pour les raisons suivantes : le développement économique, la réduction de la pauvreté, l'assistance technique et la création d'emplois sont les moteurs les plus importants. La plupart des entreprises mondiales sont des entreprises citoyennes du nord du monde qui opèrent souvent à partir d'économies en développement. Les pays du Nord ont bénéficié des activités de leurs entreprises citoyennes d'outre-mer en exploitant les matières premières et en accumulant d'énormes profits dans le Sud, au détriment des droits de l'homme dans les pays d'accueil. Par conséquent, le cas de l'Afrique est très important lorsqu'il s'agit de déterminer comment la question de la compétence juridictionnelle est façonnée au niveau régional et mondial.

³⁸Ibid 3-4.

³⁹F Wettstein 'CSR and the debate on business and human rights: bridging the great divide' Business Ethics Quarterly (2012)

⁴⁰Soumission faite par le Centre d'études juridiques appliquées (Centre for Applied Legal Studies), consultée à l'adresse suivante <https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/CALS-Concept-Note-Business-and-Human-Rights-in-Africa-Conference.pdf>

⁴¹Ibid



Responsabilité pénale des entreprises en cas de violation des droits de l'homme

Les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (UNGP) reconnaissent le principe de la compétence juridictionnelle.⁴² Le principe directeur 2 établit une distinction entre deux types de mesures extraterritoriales. Premièrement, les mesures nationales ayant un impact extraterritorial : par exemple, l'obligation pour la «société mère» de rendre compte de ses activités mondiales (c'est-à-dire y compris ses filiales), ou l'applicabilité contractuelle des normes institutionnelles dans le domaine de la finance internationale. Et deuxièmement, la législation directe en dehors du territoire : par exemple, une loi pénale qui permet des poursuites basées sur la nationalité de l'auteur de l'infraction, quel que soit le lieu où l'infraction a été commise. Certains commentateurs ont critiqué la position exprimée dans l'UNGP parce qu'elle ne reflétait pas pleinement le «pays d'origine» ; la responsabilité des entreprises multinationales de prévenir les violations sur le territoire du «pays d'accueil». Pour garantir une protection et une promotion optimales des droits de l'homme, les États devraient avoir l'obligation de procéder à des évaluations de l'impact sur les droits de l'homme avant de signer tout nouvel accord international, afin d'éviter que les obligations des États et les droits des victimes ne soient compromis.

La responsabilité pénale des entreprises en cas de violation des droits de l'homme concerne la responsabilité du comportement illégal d'une entreprise ou d'une personne agissant pour le compte d'une entreprise, qui a une incidence sur les droits de l'homme. Ces activités illégales peuvent être érigées en infractions pénales dans le cadre du droit humanitaire international, de la législation contre la traite des êtres humains, des lois sur l'environnement, de la législation sur la sécurité des consommateurs ou des lois sur la sécurité sur le lieu de travail, entre autres. Un État doit promulguer de telles lois pour protéger les personnes contre les violations des droits de l'homme et garantir des recours, et les entreprises et les particuliers sont tenus de ne pas enfreindre ces lois.

Par rapport au droit civil, il y a très peu de poursuites pénales pour les violations des droits de l'homme commises par les entreprises. La section 332(1) de la loi sud-africaine sur la procédure pénale⁴³ prévoit la possibilité de tenir une personne morale pour responsable d'une infraction, mais le chevauchement dans les procédures entre la participation des administrateurs en tant que représentants de la personne morale et la personne morale en tant que personne juridique rend cette disposition quelque peu confuse et sujette à controverse. Le pouvoir économique et l'influence des sociétés peuvent être si importants qu'ils dissuadent les gouvernements d'adopter une législation stricte en matière de délits d'entreprise, de peur de perdre des investissements. Même lorsque cette législation existe, les autorités de l'État peuvent être réticentes à l'appliquer en raison de cette influence économique et du manque d'expertise ou de ressources.

Un autre obstacle à la responsabilisation des entreprises par le biais du droit pénal est que, dans certaines juridictions, le droit pénal ne permet pas d'engager la responsabilité pénale d'une entreprise, mais seulement celle d'un individu. Lorsque l'activité criminelle a lieu à l'étranger, le droit pénal peut ne s'appliquer que sur le territoire d'un État, de sorte que

les procureurs n'ont pas compétence pour enquêter et engager des poursuites.

Lorsque des poursuites sont engagées, l'établissement de la responsabilité pénale des entreprises peut poser des problèmes de preuve, étant donné que le niveau de preuve requis en droit pénal est plus élevé qu'en droit civil. Le seuil de preuve plus élevé peut être insurmontable pour une autorité qui manque de ressources ou qui n'a pas les compétences ou l'expérience nécessaires pour analyser des preuves spécifiques. Ces difficultés ont pour conséquence que les auteurs de violations des droits de l'homme n'ont pas à répondre de leurs actes et que le droit de recours des victimes n'est pas toujours respecté.

Comment aborder la question de la compétence juridictionnelle ?

Dans le dernier projet de traité, les options en matière de compétence continuent d'être plus restreintes que dans les projets précédents. Par exemple, le domicile en tant que « filiale, agence, instrument, succursale, bureau de représentation ou autre » a été remplacé par le simple « lieu de constitution ». ⁴⁴

Le risque est grand que la formulation actuelle exclue, par exemple, un bureau régional d'une grande société transnationale de l'obligation de rendre des comptes. Imaginons par exemple que la transnationale établisse un bureau en Afrique du Sud à des fins administratives, alors que son lieu de constitution, son siège statutaire et son administration centrale se trouvent en France, et que ses principaux intérêts commerciaux en Afrique se trouvent en RDC. La question est de savoir si une victime d'une violation des droits qui ne peut obtenir justice en RDC peut intenter une action en justice en Afrique du Sud. Les dispositions actuelles semblent suggérer que non ; pourtant, dans ce contexte, la juridiction sud-africaine peut être souhaitable pour les victimes par rapport à la France en raison de

la proximité relative, du coût, de la similitude culturelle et d'autres raisons. Par conséquent, les dispositions relatives à la compétence doivent être étendues pour permettre d'intenter une action partout où une société a une présence opérationnelle.

Le traité doit reconnaître expressément la règle du forum necessitas, qui implique que les tribunaux peuvent se déclarer compétents dans une affaire lorsque cela est nécessaire pour garantir l'accès à la justice malgré l'absence d'un lien réel et substantiel. Cette règle est nécessaire pour éviter un déni de justice lorsqu'aucune autre juridiction n'est disponible ou que l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que le demandeur ait accès à la justice ou à des voies de recours.

En se référant au principe international d'extradition envisagé, les tribunaux de tout État ayant un lien avec le litige doivent être compétents. Ce lien peut être constitué par la présence du demandeur sur le territoire d'un État partie, la nationalité du demandeur ou du défendeur, l'existence de biens du défendeur relevant de la juridiction d'un État partie, l'activité du défendeur dans un État partie ou toute autre circonstance analogue. Un tribunal ne doit pas décliner sa compétence pour connaître d'une affaire au motif qu'un autre tribunal est également compétent, conformément aux critères de compétence juridictionnelle énoncés à l'article 7.

⁴²Les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (UNRP) reconnaissent le principe de la compétence juridictionnelle.

⁴³51 OF 1977

⁴⁴United Nations. Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Revised Draft. Disponible ici : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>

Conclusion

Il ne fait aucun doute que le traité doit être directement axé sur son champ d'application afin d'aborder la question des violations des droits de l'homme commises par les sociétés transnationales dans les pays du Sud. Dans le même temps, la compétence juridictionnelle doit être élargie afin de permettre aux filiales et aux bureaux régionaux des grandes sociétés transnationales de répondre de leurs actes dans la juridiction où un incident de violation des droits a eu lieu.



UNIVERSITY OF THE
WITWATERSRAND,
JOHANNESBURG

100 ¹⁹²²₂₀₂₂