**Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights**

***Second session, 24 – 28 October 2016***

**FORM for NGOs and other relevant stakeholders submitting a written contribution**

Please note that the written contribution is formatted and issued, unedited, in the language(s) received from the submitting organization (it should be submitted in one of the official UN languages).

In order for your contribution to be published on the OEIWG web page prior to the session, the deadline for submission is 30 September 2016. All submissions are final.

Please fill out **this** FORM and CHECKLIST to submit your written contribution and send it to the address indicated below. Your information goes after each arrow.

**1.** Please indicate the contact information for the representative submitting the written contribution (i.e. name, mobile, email) here:  FIAN International e.V, Ana María Suarez Franco, [suarez-franco@fian.org](mailto:suarez-franco@fian.org); mobile: +41787962254

**2. (a)** If this is an individual contribution, please indicate here your organization's name (kindly state in brackets whether your organization has ECOSOC consultative status (i.e. General, Special, or Roster). 

or,

**2. (b)** If this is a joint contribution including ECOSOC NGO(s), list here the co-sponsoring ECOSOC NGO(s) as they appear in the ECOSOC database and their status (in brackets): Group all General NGOs first, group the Special second, group the Roster third.  Institute for Policy Studies/Transnational Institute (Special consultative status) ; FIAN International e.V (Roster status)

**4.** Indicate the TITLE for the written contribution (in original language) here:  Accountability of TNCs for impairment of Human Rights: The Extraterritoriality Aspect

**Please make sure that:**

* The written contribution is in MS WORD document format (Font Times New Roman 10; no bold; no underline; no italics).
* Please use the Spell/grammar check on your text. (Go to Tools, Spelling & Grammar)
* Different language versions of one statement should be sent in the same email, but using **a separate form** for each.
* Email the document to: [igwg-tncs@ohchr.org](mailto:igwg-tncs@ohchr.org)

**PLEASE PASTE THE FINAL TEXT BELOW**:

Les obligations extraterritoriales des États dans les crimes et violations de droits humains commis par les STN

À l’occasion de la 2e session du Groupe de travail intergouvernemental sur les sociétés transnationales et autres entreprises qui se tient à Genève entre les 24 et 28 octobre 2016, la Campagne mondiale pour la souveraineté des peuples, démanteler le pouvoir des transnationales et mettre fin à l'impunité (Campagne mondiale) a facilité l’élaboration de déclarations écrites sur six points choisis. Par ce texte, la Campagne mondiale contribue aux travaux du Groupe de travail chargé d'élaborer un « instrument international juridiquement contraignant pour réglementer les activités des sociétés transnationales et autres entreprises ». Dans leur diversité, ces apports ont pour but de démontrer qu’un tel instrument juridiquement contraignant est essentiel pour les deux dimensions du travail de la Campagne : mettre fin à l’impunité des STN et s’attaquer au pouvoir systémique des transnationales qui a engendré des impacts sans précédents sur la vie quotidienne des communautés affectées.

Les STN ne doivent pas violer les droits humains là où elles exercent leurs activités pour une protection effective de ces derniers. Cela comprend l'obligation de ne pas porter atteinte à la réalisation des droits humains et à la réparation, le cas échéant. Les États d'origine des STN ont pour obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits humains. Dans ce sens, ils ont aussi l'obligation de chercher à obtenir la réparation des violations de droits humains et crimes commis par les STN dans des juridictions étrangères, comme le prévoit Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des Etats dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels (2011)[[1]](#footnote-1) et la jurisprudence des organes des traités des Nations Unies.

Dans sa Déclaration sur les obligations des États Parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels[[2]](#footnote-2), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU (CODESC) précise l'obligation des États de protéger face aux abus commises par des tiers.

Dans une de ses décisions, le Comité des droits de l'homme demande que l'Allemagne annonce clairement : « Il [Allemagne] attend de toutes les entreprises commerciales domiciliées sur son territoire ou relevant de sa juridiction qu’elles respectent les normes des droits de l’homme, conformément au Pacte, dans toutes leurs opérations. Il est également encouragé à prendre des mesures appropriées pour renforcer les recours offerts pour protéger les personnes qui ont été victimes des activités d’entreprises commerciales opérant à l’étranger. »[[3]](#footnote-3)

Le Comité des droits de l'enfant, organe de l'ONU en charge de superviser l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, a adopté en 2013 une Observation générale sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l’enfant[[4]](#footnote-4). Cet organe estime que les activités extraterritoriales des STN doivent être régulées par les États d'origine (ou où se situe leur siège) :

« Les États d’accueil ont la responsabilité première de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits de l’enfant dans leur juridiction. Ils doivent veiller à ce que toutes les entreprises, notamment les sociétés transnationales, qui opèrent à l’intérieur de leurs frontières, soient dûment réglementées par un cadre juridique et institutionnel qui garantisse qu’elles n’ont pas d’incidences néfastes sur les droits de l’enfant et/ou qu’elles ne facilitent pas et n’encouragent pas les violations dans des pays étrangers. » (§ 42).

Les Principes de Maastricht prévoient également des obligations extraterritoriales pour les États en matière des droits humains. Le principe 24 de Maastricht signale que l'obligation des États à prendre les mesures nécessaires pour garantir les droits économiques, sociaux et culturels concerne les acteurs non étatiques qui sont sujets au pouvoir de régulation de l'État[[5]](#footnote-5). En d'autres termes, un État peut réglementer et garantir la protection sur un territoire étranger seulement s’il en a le pouvoir et a la juridiction ou l'autorisation pour le faire.

Le principe 25 de Maastricht expose les conditions pour qu'une telle juridiction soit mise en œuvre. Ce même principe implique également que des États peuvent exercer cette juridiction en concordance avec le principe de coopération et le principe 37 de Maastricht qui demande à ce que « tous les États impliqués » cherchent une solution. Selon le principe 25c, il est clair que les États ont l'obligation de protéger – directement ou à travers la maison mère contrôlée. Dans ce sens, une entreprise peut avoir plusieurs États d'origine.

Dépasser les barrières élevées par les entités non étatiques pour occulter la responsabilité des STN et celle des personnes qui prennent les décisions en leur nom devrait être un but partagé par les États aussi bien dans le cadre du droit civil que pénal.

Les paradis fiscaux et l'utilisation de mécanismes complexes par les entreprises pour échapper à leurs responsabilités sont des instruments juridiques utilisés pour garantir les avoirs des STN. Les dommages causés par les activités d'une compagnie restent par conséquent impunis. La façon dont les STN sont constituées permet, de plus, que les biens de la maison mère soient protégés, éludant les responsabilités en matière civile et pénale (les États dans lesquels elles ont confiance). Ses filiales sont de fait tenues responsables de leurs activités, mais insaisissables par manque d'avoirs (dans les États où des activités risquées ont lieu).

Ainsi, lorsque le principe de la responsabilité limitée s'applique lors de la création d'une filière dans un pays étranger, la maison mère de l'entreprise et la filière sont considérées comme deux entités complètement séparées. Les STN ont recours à cette stratégie pour évacuer tout type de responsabilité de la part de la maison mère en ce qui concerne les actions de ses filiales à l'extérieur.

Une fois que l'on comprend la structure de l'entreprise transnationale, il est nécessaire d'établir la présomption suivante : si, de fait, les STN sont composées de diverses entités légales, elles ne forment qu'une seule unité économique, soit un groupe articulé et cohérent avec des objectifs communs. Cette hypothèse permet ainsi de justifier le fait que la société mère et donc l'État d'origine, comme le stipule le principe 25 de Maastricht, sont responsables des actions menées par ses filières. La même nature décentralisée des activités commerciales, basées sur un modèle d'externalisation de la production (décentralisation productive), élément central de ce processus productif, prouve également cette responsabilité.

Il existe aussi une responsabilité conjointe entre les STN et ses filiales, tout comme avec ses fournisseurs, ses preneurs de licence et les entreprises partenaires. Toutes ces entités sont responsables d'atteintes aux droits civils, politiques, sociaux, économiques, culturels et environnementaux car elles sont connectées, à travers leurs relations économiques, aux STN.

Cependant, afin de pouvoir rendre responsables toutes les entités qui composent la chaîne productive des STN, l'information concernant les activités des entreprises devrait être libre et transparente. Cela permettrait également aux États d'éviter de se compromettre à travers la signature d'accords secrets avec des STN. Pour y arriver, les STN devraient rendre publique la liste des pays dans lesquels elles opèrent, en identifiant leurs filières, leurs fournisseurs, leurs sous-traitants et leurs preneurs de licences. Elles devraient aussi révéler ses participations dans d'autres compagnies ou entités légales. Elles devraient publier leurs revenus, le nombre de travailleurs employés, ses fonds propres et les impôts payés dans chaque pays.

Il est crucial que les États puissent élaborer des lois de droit civil et administratif portant sur les crimes et violations commis par le secteur privé. Ces dernières devraient être des instruments pour protéger les droits humains contre les STN et autres entreprises que les juges pourraient interpréter en accord avec les obligations relatives aux droits humains et avec la primauté des droits humains. De plus, les gouvernements devraient incorporer les clauses sociales, de travail et environnementales dans les offres de marchés publics. Ils devraient éviter de solliciter les services et les produits proposés par les STN – et autres entités de leur chaîne productive – qui ont porté atteinte aux droits humains.

La possibilité d'accéder à une cour international devrait être envisagée lorsque le mécanisme de coopération, de concert avec le principe de complémentarité, démontre son inefficacité. La notion « d'épuisement des recours nationaux » devrait être assouplie lorsque l'accès à des tribunaux nationaux est difficile dans le cadre de cas individuels/collectifs ou lors de procès irrégulier ou inéquitable.

De plus si l'État d'origine ou hôte fait face à des difficultés pour réparer les violations, il faudrait prévoir, comme le Professeur Olivier de Schutter le suggérait en 2006[[6]](#footnote-6), la création de ce qu'on appelle une forum necessitatis. Ce mécanisme permettrait aux victimes d'accéder à la justice dans n'importe quel État dans lequel la compagnie responsable des violations observe un niveau significatif d'activités.

L'établissement d'une cour internationale serait une contribution importante pour démanteler l'impunité des STN. La cour devrait être dotée de fonctions judiciaires indépendantes des États, mais elle aurait un organisme auxiliaire : le centre publique pour le contrôle des STN. Il aurait la tâche de se coordonner de façon constante avec les États et la société civile, et pourrait avoir accès aux STN et à tout type d'information concernant leurs activités. Ce centre pourrait recueillir et réunir des informations, recevoir des plaintes et conseiller les personnes affectées.

Les États devraient s'engager à coopérer avec le centre, respecter les décisions de la cour et adapter leurs lois nationales pour permettre un accès plus facile et l'application des décisions de la cour sur leur territoire.

La cour exercera une sorte de juridiction civile et pénale internationale qui permettra de briser l'architecture de l'impunité et mener des actions légales contre les avoirs des entreprises et ses directeurs, la responsabilité criminelle étant un thème plus complexe. Alternativement, il pourrait être fait recours au Tribunal pénal international qui existe déjà. Son mandat pourrait être modifier avec l'inclusion des abus des droits humains par les entreprises dans le cadre des crimes qui sont sous sa juridiction.

Les principes de Madrid et de Buenos Aires sur la juridiction universelle[[7]](#footnote-7) établissent que cette dernière détermine le pouvoir ou l'obligation d'enquêter et, si nécessaire, de poursuivre à travers les tribunaux internationaux les crimes prévus dans le cadre du droit international : génocide, crime contre l'humanité, crimes de guerre, piraterie, esclavage, disparitions forcées, torture, trafic d'êtres humains, exécutions extrajudiciaires et crimes d'agression. Ces crimes peuvent être commis de différentes formes, les activités économiques pouvant également porter atteinte à l'environnement.

L'incorporation par les États du principe de la juridiction internationale dans leur législation permettrait de qualifier de crimes économiques les atteintes à l'environnement. Ces dernières de par leur importance et leur échelle affectent sérieusement les droits humains des communautés ou de groupes ou détruisent de manière irréversible les écosystèmes. Les STN deviendraient ainsi responsables par action – complices, collaboratrices, dissimulatrices, instigatrices directes ou indirectes – ou par omission, sous le droit pénal, civil pour les crimes listés dans ce document.

1. http://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx\_drblob\_pi1[downloadUid]=22 [↑](#footnote-ref-1)
2. Cf. E/C.12/2011/1, 12 juillet 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. Observations finales du Comité des droits de l'homme, CCPR/C/DEU/CO/6, § 16, daté du 13 novembre 2012. [↑](#footnote-ref-3)
4. Observation générale n°16, CRC/C/GC/16, adoptée le 17 avril 2013. [↑](#footnote-ref-4)
5. Principes de Maastricht sur les obligations extraterritoriales des Etats dans le domaine des droits, ETO Consortium 2013, p. 9. [↑](#footnote-ref-5)
6. Olivier de Schutter, « Extraterritorial Jurisdiction as a tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations». [↑](#footnote-ref-6)
7. Principes de Madrid y Buenos Aires. Juridiction universelle 2015. [↑](#footnote-ref-7)