

LES OBLIGATIONS
EXTRATERRITORIALES
DES ETATS ET
LES OBLIGATIONS
DES ENTREPRISES
TRANSNATIONALES





INTRODUCTION ET OBJECTIFS DU MODULE

Sous les termes quelque peu rébarbatifs « d'obligations extraterritoriales des Etats (OET) » et de « responsabilité des entreprises transnationales (ETN) », se cachent des notions extrêmement importantes pour la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels et notamment du droit à l'alimentation. En effet, à l'heure actuelle, les interactions entre les Etats sont de plus en plus nombreuses et peuvent avoir des conséquences importantes sur les droits humains. Dans ce contexte, une conception restrictive du droit international qui limiterait les obligations des Etats aux seules limites de leur territoire ne serait pas en mesure de faire face aux défis actuels posés par la mondialisation et aux crises qui l'accompagnent (crise économique et financière, crise alimentaire, crise écologique, crise énergétique, ...). Les Etats sont responsables et ont des obligations aussi bien envers leurs propres citoyens qu'envers les personnes situées en dehors de leurs frontières.

A côté des Etats, on a vu émerger des acteurs économiques extrêmement puissants : les Entreprises transnationales (ETN). L'influence de ces acteurs traverse largement les frontières et s'exerce aussi bien sur les plans économiques et commerciaux que dans d'autres sphères : politique, sociale, environnementale, etc. Les ETN peuvent notamment avoir un impact considérable sur les droits économiques et sociaux des individus et en particulier sur le droit à l'alimentation. Dans ce sens, on ne peut pas accepter que les ETN échappent aux règles du droit international et profitent des discordances entre les législations nationales pour échapper au respect des droits fondamentaux, dans un objectif de recherche de profit.

Ce module vise à ce que les membres des groupes locaux :

- Puissent comprendre et expliquer la notion d'obligations extraterritoriales (OET) des Etats et identifier les domaines dans lesquels elle s'applique ;
- Puissent comprendre et expliquer les notions d'obligations des entreprises transnationales (ETN)

LES OBLIGATIONS EXTRATERRITORIALES DES ETATS

Pour faire face aux défis de la mondialisation, la notion d'obligations extraterritoriales (OET) a été développée à partir de la fin des années 90' par des universitaires, des ONG et certains organes des Nations Unies. La portée extraterritoriale des DESC est notamment contenue dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), qui précise dans l'article 2.1 que : « Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte (...) ». Depuis 1999 le Comité DESC a, de manière récurrente, fait référence dans ses Observations générales aux obligations des Etats de respecter, protéger et contribuer à la réalisation de tous les DESC tant au niveau national que dans les autres pays. En 2003, l'Université de Maastricht a tenu une conférence internationale sur l'étendue extraterritoriale des Traités de droits humains. En 2005, le Rapporteur spécial pour le droit à l'alimentation a examiné les OET dans son rapport. Beaucoup d'organisations de la société civile sur le terrain ont pointé l'importance de renforcer les OET des Etats comme une réponse essentielle à la mondialisation. En 2007, FIAN a été à la base de la création d'un consortium sur les OET qui a rassemblé 30 ONG et Universités. A l'heure actuelle, le consortium est devenu un réseau international de plus de 50 organisations¹. En 2011, d'éminents experts juristes se sont réunis à l'initiative de l'Université de Maastricht et ont adopté les Principes de Maastricht sur les Obligations Extraterritoriales des Etats dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels. Ces principes permettent de préciser la portée des OET.

Selon les principes énoncés dans les Principes de Maastricht, les Etats ont l'obligation de respecter, protéger et garantir les droits économiques, sociaux et culturels dans les cas suivants²:

- Situations où un Etat exerce une autorité ou un contrôle effectif sur un autre territoire, que ce contrôle soit exercé conformément au droit international ou non ;
- Situations dans lesquelles les actions ou les omissions d'un Etat engendrent des effets prévisibles sur la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels tant à l'intérieur de leur territoire qu'au-delà de celui-ci ;
- Situations dans lesquelles l'Etat, agissant seul ou avec d'autres entités, à travers son pouvoir exécutif, législatif ou judiciaire, est en position d'exercer une influence décisive ou de prendre des mesures pour réaliser les droits économiques, sociaux et culturels de manière extraterritoriale, conformément au droit international.

1 - Pour une vision des activités du consortium OET, voir le lien suivant : <http://www.fian.org/programs-and-campaigns/projects/the-eto-consortium>

2 - Traduction libre du document « Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights », disponible sur le lien suivant : <http://www.fian.be/spip.php?article182>

Concrètement, il existe plusieurs domaines dans lesquels les Etats peuvent, par leurs actions ou omissions, avoir une incidence sur les droits économiques, sociaux et culturels des individus en dehors de leur frontière :

- On pensera tout d'abord à une situation d'occupation, où les forces armées d'un Etat peuvent causer de graves violations des droits humains dans un autre pays. Cette matière particulière, qui est régie par des dispositions spécifiques (droit de la guerre, droit international humanitaire) ne sera pas abordée dans le cadre de ce module.
- Un autre domaine qui peut avoir un impact considérable sur les DESC concerne les accords de commerce et d'investissement entre Etats.
- Les Etats peuvent également avoir une incidence positive ou négative sur les droits humains à travers la coopération internationale.
- Les Etats engagent encore leur responsabilité hors de leurs frontières à travers leur action au sein des institutions intergouvernementales dont ils sont membres.
- Enfin, l'obligation de protéger requiert que les Etats surveillent et encadrent les activités des acteurs privés et notamment des entreprises transnationales. La question particulière des ETN est traitée dans la deuxième section de ce module.

LES ACCORDS D'INVESTISSEMENT ET DE COMMERCE

Les accords d'investissement et de commerce sont des traités conclus entre 2 ou plusieurs Etats qui régissent les relations transfrontalières entre les Etats parties dans ces matières. Ces traités visent généralement à libéraliser les échanges, à favoriser l'investissement et à protéger les investisseurs étrangers, que ceux-ci soient publics ou privés.

Au fil du développement de la mondialisation, ces accords se sont multipliés comme vecteurs de la croissance économique mondiale. On recense aujourd'hui une myriade d'accords d'investissement et de commerce au niveau international, régional et bilatéral, dont le nombre tend à croître de manière exponentielle³. S'il est indéniable que ces accords peuvent favoriser les échanges économiques et la croissance, de nombreuses voix se sont élevées à l'encontre des accords commerciaux et d'investissement étant donné la propension de certains gouvernements à se concentrer exclusivement sur les intérêts commerciaux dans le cadre des négociations, en faisant fi de leurs obligations à traiter les problèmes de droits de l'Homme, d'environnement et de développement. Un grand nombre d'études de cas démontrent que les pressions exercées par les règles de commerce et d'investissement internationales, visant à ouvrir les frontières aux biens et aux services, à créer un environnement favorable aux investissements directs étrangers (IDE) et à renforcer les droits à la propriété intellectuelle, contribuent souvent à affaiblir la protection ainsi que la mise en œuvre des droits humains⁴. D'autant plus que ces accords contraignants pour les Etats sont appliqués grâce à des procédures de mise en œuvre et des mécanismes de contrôle très puissants mais dont les préoccupations sont parfois bien éloignées des principes de base des droits humains tels que la transparence, la participation, l'attention aux groupes vulnérables ou la responsabilité. Il en résulte qu'à l'heure actuelle, il est souvent bien plus grave pour un gouvernement de violer un accord commercial que de violer les droits fondamentaux des citoyens.

Pourtant les obligations des Etats en vertu des Traités internationaux des droits humains impliquent que les Etats ne peuvent pas prendre de mesures qui pourraient avoir un impact négatif sur les droits humains. Ainsi, dans les négociations des accords internationaux, il est nécessaire de s'assurer que les mesures ne sont pas de nature à nuire aux conditions de subsistance des populations locales ou à menacer les marchés locaux.

***Exemple** en matière d'accord commercial : Dans le cadre d'un accord commercial, deux Etats décident de supprimer les barrières commerciales (taxes) sur les importations de poulets. Les deux Etats sont producteurs de poulets mais l'Etat A, qui dispose de grandes marges budgétaires, a la chance de pouvoir subventionner massivement ses producteurs. Cela a pour effet que les poulets subventionnés de l'Etat A envahissent les marchés de l'Etat B aux dépens de ses petits producteurs qui ne parviennent plus à rivaliser avec le prix des poulets importés. Les producteurs de l'Etat B, qui font déjà partie des populations vulnérables, perdent leurs sources de revenu et la production locale est complètement anéantie (voir les enjeux des négociations des accords de partenariat économique).*

3 - Ce nombre s'est accru de manière exponentielle depuis les années 90'. A l'heure actuelle on recense environ 3000 accords d'investissement bilatéraux. Voir United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). Quantitative data on bilateral investment treaties and double taxation treaties, available at <http://www.unctad.org/Templates/WebFlyer.asp?intItemID=3150&lang=1>

4 - Pour un exemple d'étude d'impact sur le droit à l'alimentation, voir Ecofair trade dialogue, « Right to food - impact assessment of the EU-India Trade Agreement », December 2011, <http://www.ecofair-trade.org/content/study-right-food-impact-assessment-eu-india-trade-agreement>

Afin d'éviter que les Accords de commerce et d'investissement ne portent préjudice aux DH, il est recommandé que les Etats effectuent préalablement une étude d'impact sur les droits humains (en anglais : human rights impact assessment). Il est d'ailleurs de plus en plus reconnu que ces études sont contraignantes au regard du droit international puisque les Etats sont liés par les droits fondamentaux consacrés dans la Charte internationale des DH et qu'ils ne peuvent dès lors pas conclure de Traité qui irait à l'encontre du respect de ces droits fondamentaux. A cet égard, le Rapporteur spécial pour le droit à l'alimentation, Olivier De Schutter, a préparé des principes directeurs pour mener des études d'impact sur les droits humains pour les accords de commerce et d'investissement.⁵

LES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Les organisations intergouvernementales et notamment les institutions financières internationales (IFI) telles que la Banque mondiale ou le FMI doivent également éviter de prendre des mesures ou des politiques allant à l'encontre des droits humains. Les Etats-membres de ces organisations ont l'obligation d'user de leur droit de vote et de leur pouvoir d'influence au sein de ces organisations pour respecter et protéger les DESC. Si des violations sont commises, les Etats doivent pouvoir être tenus pour responsables.

***Exemple :** un Etat fortement endetté doit recourir aux IFI pour se financer. Ces IFI acceptent d'octroyer un prêt à l'Etat mais en l'obligeant à réduire drastiquement ses dépenses publiques notamment dans le domaine des investissements agricoles et de l'éducation. Ces mesures peuvent avoir des conséquences dramatiques pour le droit à l'alimentation et à l'éducation des populations. Si ces mesures ne sont pas raisonnables, les Etats qui ont influencé ces décisions au sein des IFI doivent être tenus pour responsables. (cf. les plans d'ajustement structurel imposés aux pays en développement dans les années 80' et 90' qui ont eu des conséquences néfastes importantes sur le développement économique et social de nombreux pays en développement).*

LA COOPÉRATION INTERNATIONALE

La coopération internationale est un moyen privilégié pour que les Etats puissent remplir leurs obligations en vertu du PIDESC (voir art. 2.1). Elle doit notamment permettre aux Etats de donner effet au droit à l'alimentation, c'est-à-dire d'en faciliter l'exercice ou de prêter assistance aux populations (voir module 3 sur le droit à l'alimentation). Ainsi à travers les programmes de développement, les pays développés peuvent assister les pays pauvres à mettre en place des programmes pour renforcer la sécurité alimentaire des populations, renforcer l'accès aux ressources et améliorer l'utilisation de celles-ci. D'autre part, en cas de crise alimentaire et/ou de catastrophes naturelles les Etats riches doivent venir en aide aux pays affectés à travers l'aide alimentaire.

Quoiqu'il en soit, dans les programmes de développement et d'assistance internationale, il est de plus en plus reconnu que les Etats doivent appliquer les principes de l'approche basée sur les droits humains. Dans ce sens, les programmes de développement et d'assistance doivent éviter au maximum d'avoir des effets néfastes sur les communautés locales et doivent, dans la mesure du possible, renforcer les capacités de production locale et la souveraineté alimentaire.

***Exemple :** suite à une catastrophe naturelle (sécheresse, inondations, ...), un programme d'assistance alimentaire peut permettre de venir en aide aux personnes affectées. Il faut toutefois éviter que cette aide humanitaire ait des effets déstructurants sur la production locale. Les organisations humanitaires doivent ainsi éviter de prolonger les programmes au-delà de la durée nécessaire et doivent dans la mesure du possible s'approvisionner auprès des marchés locaux pour renforcer la production locale.*

LES OBLIGATIONS DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES

Dans la conception classique, seuls les Etats sont perçus comme des sujets de droit international et ont donc des obligations en vertu de celui-ci. Cela se justifie par le fait que ce sont les Etats qui s'engagent et qui sont dès lors redevables de leurs engagements. A eux, ensuite, de prendre les mesures nécessaires au sein de leur « juridiction » pour faire respecter les règles des traités par les acteurs privés. Cette conception devenait difficilement tenable dans la mesure où les entreprises privées prenaient de plus en plus d'importance (spécialement les entreprises opérant sur plusieurs territoires) et que l'Etat ne parvenait plus à les contrôler de manière efficace. Dès lors, au nom de la lutte contre l'impunité pour les atteintes aux droits humains, le droit international devait s'adapter pour mieux répondre aux défis de la mondialisation économique et de l'affaiblissement de la capacité de régulation de l'Etat.

La revendication d'un contrôle accru des activités des ETN a débuté dans les années 70' avec le mouvement tendant à un « nouvel ordre économique mondial ». C'est aussi dans les années 70' que l'OCDE adopte les Principes directeurs des entreprises multinationales qui ont été révisés à plusieurs reprises depuis lors (nouvelle modification en mai 2011). Presque simultanément, l'Organisation internationale du travail (OIT) adopte la Déclaration tripartite des principes sur les entreprises multinationales et la politique sociale. Le débat sur la manière d'amener les ETN à rendre des comptes a pris davantage d'ampleur à la fin des années 90' lorsque les effets de la mondialisation économique ont commencé à se faire de plus en plus sentir. De son côté le monde des entreprises a commencé à réfléchir à des mécanismes d'autorégulation qui se sont multipliés à travers le développement des codes de bonne conduite et des labels sociaux avec des succès divers en fonction de l'indépendance des mécanismes et de la rigueur des procédures mises en place. En 2003, des « Normes sur les responsabilités en matière de droits de l'Homme des entreprises transnationales et autres entreprises » sont adoptées au sein des Nations Unies. Les Normes se présentent comme une reformulation des obligations découlant pour les entreprises du droit international des droits humains. Elles se fondent sur l'idée que, « même si les Etats ont la responsabilité première de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'Homme et de veiller à leur réalisation, les sociétés transnationales et autres entreprises, en tant qu'organes de la société, ont, elles aussi, la responsabilité de promouvoir et de garantir les droits de l'Homme énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme » (Préambule, 3ème et 4ème paragraphes). Ces Normes ont toutefois été accueillies avec suspicion, et parfois même de manière ouvertement hostile, aussi bien par le monde des entreprises que par un certain nombre de gouvernements. Pour relancer le dialogue, le Secrétaire général des Nations Unies nomma, en juillet 2005, John Ruggie comme Représentant spécial chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Le Représentant spécial mit de côté les Normes, qu'il considérait comme « de nature à miner la capacité des pays en développement à développer des institutions indépendantes et démocratiques pouvant œuvrer dans l'intérêt général ». A la place, après près de trois années de consultations et d'études, il proposa un cadre reposant sur les responsabilités « différenciées mais complémentaires » des Etats et des entreprises, comprenant trois principes « protéger, respecter, remédier », c'est-à-dire :

→ L'obligation de l'Etat de protéger contre les violations des droits de l'Homme par les tierces parties, y compris les entreprises. Cette obligation requiert une action positive des Etats qui doit favoriser une culture d'entreprise respectueuse des droits de l'Homme, chez eux comme à l'étranger. Cette obligation de protection doit s'effectuer à travers la voie législative et par d'autres mesures concrètes.

→ *Exemple : La Suède impose à ses entreprises publiques la présentation de rapports sur la responsabilité sociale certifiés par un organisme indépendant et respectant les directives de l'Initiative mondiale sur les rapports de performance.*

→ La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'Homme. Cette obligation de respect exige que les entreprises s'abstiennent de porter atteinte aux droits humains, mais il découle également de cette obligation négative qu'elles doivent aussi s'acquitter de certaines obligations positives, y compris l'obligation de « due diligence », c'est-à-dire qu'elles doivent s'informer, prévenir et éviter les impacts négatifs de leurs activités sur les droits humains.

→ *Exemple pour l'obligation négative de respecter : une entreprise doit s'abstenir de déverser des matières toxiques dans les sols qui auraient pour effet de polluer les nappes phréatiques dans lesquelles les communautés locales viennent s'approvisionner.*

→ *Exemple de l'obligation de « due diligence » : Avant de lancer un projet d'investissement dans une région particulière, l'entreprise doit consulter les populations locales et mener une étude sur l'impact que pourrait avoir le développement de son activité sur les droits humains des populations locales.*

6 Statement to the Delegations on the Human Rights Council 2011, 17th Session, Agenda Item 3

7 Voir notamment : FIDH, Note de position à l'attention du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, octobre 2009, disponible à l'adresse : http://www.fidh.org/IMG/pdf/FIDH_position_paper_DHCHR_Consultation_FRA.pdf

8 Voir notamment ESCR-Net, Corporate Accountability Working Group, "Submission to the consultation on operationalizing the framework for business and human rights organized by the Office of the High

→ Le cadre conceptuel met enfin l'accent sur l'accès aux voies de recours. En effet, la responsabilité des ETN demeurerait largement illusoire si les victimes de violations n'avaient pas accès à des mécanismes de recours. Cet accès aux voies de recours implique à la fois une dimension de procédure et de fond. En d'autres termes, les victimes ont non seulement droit à avoir accès à la justice, mais elles ont également droit à des mesures de réparation. Les réparations peuvent notamment prendre la forme d'indemnisation, de restitution, de garanties de non répétition, de modifications de la loi pertinentes ou d'excuses publiques. Malheureusement de nombreux obstacles continuent d'entraver l'accès aux recours : la corruption, l'absence d'indépendance de la justice dans de nombreux Etats, le manque de volonté ou l'incapacité des Etats hôtes accueillant des entreprises multinationales sur leur territoire de s'assurer que ces dernières respectent les standards environnementaux et sociaux, ne sont que quelques exemples d'obstacles qui entravent l'accès à la justice. D'autres problèmes incluent l'absence d'un système judiciaire adéquat permettant aux victimes de demander réparation dans les Etats d'origine (par exemple là où la maison mère est implantée) ; les obstacles juridiques dus à la structure complexe des entreprises multinationales et à l'incohérence entre ce qui est permis en vertu du droit des sociétés et ce qui est requis en vertu du droit international des droits humains.

→ *Exemple d'absence de recours : Depuis 10 ans, une communauté locale dans le district de Mubende en Ouganda a été expulsée de ses terres au profit d'un projet de plantation de café par une société filiale d'une grande entreprise allemande. Les recours entrepris devant la justice ougandaise sont systématiquement retardés tant par le gouvernement que par l'entreprise. Même la proposition de conciliation avec la société mère en Allemagne en vertu des Principes directeurs de l'OCDE n'a donné aucun résultat. Dix ans après l'expulsion, l'impunité continue.*

Si les travaux de John Ruggie ont eu le mérite de relancer un dialogue à propos de la question des droits humains et des ETN, les résultats n'ont pas été à la hauteur des attentes de la société civile. FIAN, avec de nombreuses autres organisations, critique notamment le fait que, sur certains points, les Principes Directeurs ne vont pas assez loin dans les obligations des ETN et des Etats en matière de droits humains⁶ et pour son interprétation trop restrictive du droit à un recours effectif dans le cadre de violations commises par des acteurs non étatiques⁷. Les ONG maintiennent que le droit international confère aux victimes le droit à un recours effectif (incluant le droit à la réparation), tant pour des violations commises par des États que par des acteurs non étatiques⁸.

POUR ALLER PLUS LOIN

- John Ruggie, SRSR on Business and Human Rights, Respect, Protect, and remedy : a framework for Business and Human Rights, <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>
- Activités du consortium sur les Obligations extraterritoriales : <http://www.fian.org/programs-and-campaigns/projects/the-eto-consortium>
- Rolf Künemann, "The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", 2001, FIAN International
- FIDH, « Entreprises et violations des droits de l'Homme : un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG », juillet 2010
- FAO « L'aide alimentaire et le droit à l'alimentation », in « Les Directives sur le droit à l'alimentation », Rome, 2006
- FAO, « Les principes du droit à l'alimentation et les accords internationaux relatifs au commerce », in « Les Directives sur le droit à l'alimentation », Rome, 2006
- R. Künemann, « For a Rights-Based World Order : Reflections on extraterritorial human rights obligations and the role of the ETO Consortium promoting them », 2010
- C. de la Vega, A. Mehra, A. Wong, « Holding Businesses Accountable for Human Rights Violations : Recent Developments and Next Steps », FES, July 2011
- C. Golay, « Revendiquer le droit à l'alimentation et à la nutrition ! », in L'Observatoire du droit à l'alimentation et à la nutrition, « Revendiquer les droits humains : le défi de la responsabilisation », 2011,
- Ana Maria Suarez Franco, « Les difficultés rencontrées pour accéder à la justice dans la revendication du droit à une alimentation adéquate », in L'Observatoire du droit à l'alimentation et à la nutrition, Revendiquer les droits humains : le défi de la responsabilisation, 2011,