



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Newsletter CSDH No 15 du 12 août 2014

Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU décide d'élaborer une convention sur la responsabilité des entreprises transnationales en matière de droits humains

Lutte ardue pour l'adoption d'une résolution de l'Equateur et de l'Afrique du Sud, soutenue par de nombreux pays du sud

Von Christoph Good und Christine Kaufmann

Pertinence pratique

- L'adoption de la résolution de l'Equateur par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU représente un défi pour tous les efforts internationaux de régulation dans le domaine de l'économie et des droits humains et menace de ralentir le processus national et international d'implémentation des principes directeurs de l'ONU.
- La Suisse a intérêt à examiner soigneusement la contribution qu'elle entend apporter pour venir à bout de la polarisation issue de cette situation et la manière dont elle peut faire avancer la priorité qu'elle s'est fixée pour implémenter les principes directeurs de l'ONU sur le plan national.
- Cette évolution engendre une grande insécurité pour les entreprises transnationales suisses. Or elles ne devraient pas pour cette raison affaiblir leur engagement dans la mise en œuvre des principes directeurs de l'ONU et, ce faisant, renoncer à leurs possibilités substantielles de participation.

Historique au Conseil des droits de l'homme de l'ONU

Le thème des droits humains et de l'économie occupe divers organes de l'ONU depuis les années 70. Le principal objet de la discussion était et reste la question du rôle des entreprises transnationales dans le système de protection internationale des droits humains. Enfin, après des décennies de discussion (cf. [contribution à la newsletter du CSDH du 6 juillet 2011](#)), l'adoption à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU du cadre de référence [«Protéger, respecter et réparer»](#) (2008) et des [Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme](#) (2011) a permis de faire un pas en avant.

Les principes directeurs de l'ONU sont un «soft law instrument», c'est-à-dire que les obligations qu'ils contiennent, comme par ex. la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits humains (principe directeur no 11), ne sont pas contraignantes mais déploient un effet juridique lorsqu'elles contribuent à interpréter les obligations de diligence en vigueur des organes de l'entreprise. Déclenchant une multitude de processus sur le plan international (entre autres la révision des [principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales](#) / [nouvelle stratégie de l'UE relative à la responsabilité sociale des entreprises](#)) et national (entre autres élaboration des [plans d'action nationaux](#) de mise en œuvre des principes directeurs de l'ONU), l'adoption des principes directeurs de l'ONU a été saluée tant par la communauté des Etats que par les entreprises et la société civile.

Or l'implémentation en cours des principes directeurs de l'ONU n'a pas fait obstacle à la revendication au Conseil des droits de l'homme de l'ONU de créer un instrument juridiquement contraignant pour instituer la responsabilité des entreprises dans le domaine international des droits humains. En septembre 2013, l'Equateur a attiré l'attention du Conseil sur la nécessité d'entreprendre des démarches en vue d'un cadre légal contraignant pour réguler l'activité des entreprises transnationales et pour garantir la protection, le respect et la réparation aux victimes de violations des droits humains directement ou indirectement imputables aux activités des entreprises (cf. [Joint Statement](#), septembre 2013). L'Equateur a été soutenu par des pays du groupe africain, par les Etats arabes représentés au Conseil ainsi que par le Pakistan, le Sri Lanka, le Kirghizistan, Cuba, le Nicaragua, la Bolivie, le Vénézuéla et le Pérou. En outre, l'initiative a reçu un grand soutien de la part de la société civile.

Dès lors il n'est pas étonnant que l'Equateur et l'Afrique du Sud, soutenus par la Bolivie, Cuba et le Vénézuéla, aient déposé en juin 2014 un projet de résolution à ce sujet au Conseil des droits de l'homme de l'ONU.

Contenu de la résolution déposée par l'Equateur et l'Afrique du Sud

La résolution prévoit la mise sur pied d'un groupe de travail intergouvernemental pour une durée indéterminée, dont la tâche est de créer au sein du système international des droits humains en vigueur un instrument international juridiquement contraignant visant les activités des entreprises transnationales et autres entreprises économiques ([A/HRC/26/L.22/Rev.1](#), ch. 1). Comme «autres entreprises économiques» il faut comprendre explicitement toutes les entreprises dont les activités présentent un «caractère transnational». Les entreprises locales régies par le droit interne ne sont pas concernées ([A/HRC/26/L.22/Rev.1](#), note 1).

Le groupe de travail intergouvernemental doit siéger pour la première fois en 2015. Les deux premières séances seront consacrées aux délibérations sur le contenu, l'orientation et la forme du futur instrument international, le groupe devant également demander des impulsions d'Etats, des parties prenantes intéressées et d'experts indépendants ([A/HRC/26/L.22/Rev.1](#), ch. 1bis, 3 et 4). Un rapport sur les progrès du groupe de travail devra être déposé début 2016 au Conseil des droits de l'homme de l'ONU ([A/HRC/26/L.22/Rev.1](#), ch. 6).

Le vote au Conseil des droits de l'homme de l'ONU - un retour à l'«esprit partisan» ?

Jusqu'à peu avant la séance, il y a eu des tentatives de détourner la résolution et, sous la direction du noyau du groupe de travail Economie et droits humains effectif du Conseil des droits de l'homme (composé de l'Argentine, de la Russie, de la Norvège et du Ghana), d'en faire un projet de résolution consensuelle. Mais l'Equateur et l'Afrique du Sud ne sont pas entrés en matière et ont maintenu leur projet.

Les arguments principaux des défenseurs de la résolution ont été présentés au Conseil par la Chine, l'Equateur, l'Inde et l'Afrique du Sud (cf. [enregistrement vidéo des délibérations sur le projet de résolution](#)). Ils visent essentiellement l'amélioration de la protection des victimes de violations des droits humains (déclarations de l'Equateur et de l'Afrique du Sud), qui ne serait pas garantie par les seuls principes directeurs de l'ONU et qui ne se serait pas beaucoup améliorée depuis 2011. Un instrument juridiquement contraignant serait en outre nécessaire afin de compenser le déséquilibre des forces entre les entreprises transnationales puissantes et les Etats faibles (déclaration de l'Inde). Tous les partisans ont souligné la complémentarité d'un instrument contraignant et des principes directeurs de l'ONU.

Les Etats-Unis, l'Italie (au nom de l'UE), l'Irlande, la Grande-Bretagne et le Japon ont pris la parole en tant qu'adversaires de la résolution (cf. [l'enregistrement vidéo des délibérations sur le projet de résolution](#)). Ils ont plaidé l'incompatibilité du projet de résolution avec l'approche consensuelle des principes directeurs de l'ONU. Les succès actuels de ces derniers seraient remis en question à cause de l'insécurité inéluctablement liée à la création d'un instrument concurrent. De plus, ils ont mis en garde l'Assemblée contre la problématique d'un précédent de transfert d'obligations directes en matière de droits humains à des acteurs non étatiques, ce qui ne serait pas compatible avec le système du droit international public en vigueur (déclaration des Etats-Unis). La compétence et l'efficacité d'un groupe de travail intergouvernemental ont tout autant été remises en question. L'Irlande a notamment souligné qu'il existait de meilleurs forums pour élaborer un instrument de ce genre, comme par ex. l'International Law Commission ou l'organisation d'un groupe d'experts indépendants. La Grande-Bretagne doute de l'adéquation de l'instrument en tant que tel. Le meilleur instrument garantissant une protection effective contre les violations des droits humains serait le renforcement de l'Etat de droit. En outre, la résolution et la distinction qu'elle contient entre entreprises nationales et transnationales présenteraient le risque de violer les dispositions de non-discrimination du droit de l'OMC.

A la demande des Etats-Unis, on en est venu directement au vote suite à la discussion. Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a adopté le projet de résolution ([A/HRC/26/L.22/Rev.1](#)) à 20 oui contre 14 non et 13 abstentions. Pour simplifier, ce sont globalement les Etats du sud représentés au Conseil des droits de l'homme de l'ONU qui ont en majorité adopté la résolution tandis que les Etats du nord l'ont plutôt rejetée en bloc.

Les Etats qui ont adopté la résolution sont l'Afrique du Sud, l'Algérie, le Bénin, le Burkina Faso, la Chine, le Congo, la Côte d'Ivoire, Cuba, l'Ethiopie, l'Inde, l'Indonésie, le Kazakhstan, le Kenya, le Maroc, la Namibie, le Pakistan, les Philippines, la Russie, le Vénézuéla et le Vietnam.

La résolution a été rejetée par l'Allemagne, l'Autriche, la Corée du Sud, l'Estonie, les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne, l'Irlande, l'Italie, le Japon, le Monténégro, la République macédonienne, la Roumanie, la République tchèque.

Se sont abstenus l'Arabie saoudite, l'Argentine, le Botswana, le Brésil, le Chili, le Costa Rica, les Emirats arabes unis, le Gabon, le Koweït, les Maldives, le Mexique, le Pérou et la Sierra Leone.

Il est difficile d'estimer à l'heure actuelle dans quelle mesure les arrière-pensées politiques qui ont marqué ce vote se renforceront au cours de l'élaboration d'un instrument contraignant et, ce faisant, restreindront la capacité de décision du Conseil des droits de l'homme de l'ONU dans le domaine des droits humains et de l'économie. On constate néanmoins certains parallèles avec l'échec final de la discussion sur les [Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises](#) à la Commission des droits de l'homme au début des années 2000.

La tentative norvégienne de médiation

Le jour avant la discussion sur la proposition équatorienne, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU délibérait déjà d'un projet de résolution soutenu par la Norvège et 20 autres Etats sur le thème des entreprises transnationales et les droits humains ([A/HRC/26/L.1](#); cf. [enregistrement vidéo des délibérations sur le projet de résolution](#)). On y souligne la reconnaissance par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU de l'autorité des principes directeurs de l'ONU et l'importance de l'approche consensuelle qui les régit. En outre, le projet insiste sur l'importance et le travail déjà effectué du groupe de travail existant, dont le mandat devrait être prolongé de trois ans ([A/HRC/26/L.1](#), ch. 11). De plus, le groupe de travail est prié de concentrer davantage son travail et l'orientation thématique du forum annuel sur l'accès aux mécanismes de réparation, troisième pilier des principes directeurs de l'ONU ([A/HRC/26/L.1](#), ch. 8 et 10). Quant à ce dernier point, il s'agit bien d'une tentative de rapprochement matériel à l'égard des partisans du projet de l'Equateur. Adopté à l'unanimité sans votation, ce projet de résolution n'a cependant pas pu empêcher le dépôt de la résolution de l'Equateur.

Le rapport entre un instrument contraignant et les principes directeurs de l'ONU

Reste la question de savoir quelles répercussions auront les efforts visant à créer un instrument contraignant sur l'implémentation en cours des principes directeurs de l'ONU. En principe, le cadre qu'ils établissent ne s'oppose pas à l'implémentation d'éléments contraignants (idée «smart mix»). Mais les deux résolutions sont muettes à ce sujet et les arguments développés durant les délibérations se résument à souligner la complémentarité (défenseurs) ou l'incompatibilité (adversaires) des deux approches, sans pour autant aller dans le détail. Cette retentissante guerre de tranchées se reflète dans les commentaires de l'adoption de la résolution des représentant-e-s de la société civile et du côté des entreprises (cf. l'aperçu sur [Business & Human Rights Resource Centre](#)).

Dans tous les cas, il est possible de repérer quelques problèmes majeurs dont il convient de tenir compte lors de la mise en œuvre des deux résolutions:

Domaine d'application & chevauchements matériels

Les principes directeurs de l'ONU s'appliquent à toutes les entreprises - qu'elles soient transnationales ou locales - indépendamment de leur taille, de leur secteur d'activité, de leur siège et de leur nature juridique ([Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme](#), Principes généraux). En revanche, l'objectif du nouvel instrument contraignant est nettement plus restreint: sont seules concernées les entreprises transnationales et autres entreprises ayant un caractère transnational, la délimitation étant encore sujette à clarification ([A/HRC/26/L.22/Rev.1](#), ch. 1 et note 1). En outre, les entreprises transnationales ne pourront être amenées à rendre compte de violations éventuelles des droits humains que dans les Etats qui auront ratifié la convention. Comme on peut difficilement compter que les membres de la communauté d'Etats y adhèrent immédiatement, il faut partir de l'idée que l'effet initial de la résolution sera plutôt limité.

Par conséquent, il apparaît déjà que l'instrument contraignant en question ne remplacera pas de manière convaincante le processus de mise en œuvre des principes directeurs de l'ONU puisqu'il ne saisit la problématique de l'économie et des droits humains que dans une mesure limitée tant sur le plan matériel que territorial. Néanmoins, un durcissement partiel des contenus de soft law se profile à l'horizon, ce qui n'est pas étranger au domaine des droits humains (cf. par ex. l'évolution de la [Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones](#) par rapport à la [Convention OIT no 169](#)).

Groupes de travail parallèles

Dans le cadre des principes directeurs de l'ONU, il existe depuis 2011 un [groupe de travail](#) composé de 5 expert-e-s indépendant-e-s. Il leur incombe de promouvoir la diffusion et la mise en œuvre des principes directeurs de l'ONU et de servir de partenaires de discussion pour les Etats, les entreprises et la société civile. Il exécute ses tâches essentiellement via des [forums sur les droits humains](#), des [visites de pays](#) (jusqu'ici la Mongolie, les Etats-Unis et le Ghana) et l'élaboration de modèles d'implémentation sur le plan national (par ex. récemment les [dispositions essentielles des plans d'action nationaux](#)).

La résolution de l'Equateur suit une tout autre approche: au lieu d'expert-e-s indépendant-e-s, le nouveau groupe de travail se composera de représentant-e-s étatiques lié-e-s par des instructions. Elle se conforme donc à l'approche classique de l'ONU pour élaborer des conventions (cf. par ex. la [genèse](#) de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées), ce qui n'est pas sans conséquences sur les méthodes de travail: le groupe de travail a certes la possibilité de s'adjoindre des expert-e-s externes et de consulter les participant-e-s au processus, mais il n'y est pas tenu (cf. ci-dessous «approche multilatérale»). On peut se poser la question de savoir si cette approche tient compte de la particularité du sujet. En effet, puisqu'il s'agit en priorité de réguler le comportement d'acteurs non étatiques, il serait donc approprié de les impliquer plus étroitement dans le processus. Comme alternative, il serait envisageable de s'inspirer de la procédure choisie à la suite de l'élaboration de la Convention de l'ONU sur les droits des personnes

handicapées: au comité ad hoc initialement composé de représentant-e-s étatiques, a été ajouté en 2003 un [groupe de travail](#) dans lequel siégeaient 12 représentant-e-s d'ONG. En l'occurrence, il faudrait bien sûr adjoindre des représentant-e-s des entreprises.

Après la discussion controversée au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, la question de savoir quels Etats feront partie du groupe de travail est encore complètement ouverte. A l'heure actuelle, les Etats-Unis et l'UE se sont clairement prononcés contre une participation. Le groupe de travail souffre donc dès le départ d'un déficit de représentation et de légitimité.

L'avenir montrera comment ces deux groupes parallèles interagiront. Mais l'agenda du domaine de l'économie et des droits humains n'évoluera, et les mécanismes de réparation tels que les prévoient les deux résolutions ne s'amélioreront que si les deux groupes de travail coopèrent étroitement.

Polycentrisme & approche multilatérale

La différence la plus criante réside dans l'approche elle-même de la régulation: formellement, la résolution de l'Equateur exprime dans ses termes un net refus de l'approche polycentrique et expérimentale résultant du cadre des principes directeurs de l'ONU, ce qui signifie un retour au processus de régulation classique concentré sur les Etats.

Les effets se font sentir notamment sur les acteurs participant au processus de régulation. Sous la forme de l'approche dite multilatérale ou «multistakeholder», la participation de tous les groupes d'intérêts concernés (Etats, entreprises et société civile) est une des innovations et forces des principes directeurs de l'ONU. Cette approche inclusive, qui a essentiellement contribué à éteindre les guerres de tranchées après l'échec des [Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises](#) en 2003, augmente la transparence et l'acceptation de la procédure de régulation. La structure polycentrique de la procédure permet en même temps de tenir compte des particularités régionales et sectorielles. A travers l'élaboration de l'instrument contraignant, la résolution de l'Equateur met fin à cette approche. Seuls les Etats seront représentés à la table des négociations.

De manière moins surprenante, les représentant-e-s de la société civile eux-mêmes qui ont soutenu le processus de résolution ne ménagent pas non plus leur critique (cf. par ex. la prise de position de la [FIFDH](#)). En outre, la résolution de l'Equateur réduit le statut des entreprises de parties prenantes en objets passifs de régulation, à l'inverse du processus d'implémentation des principes directeurs de l'ONU. C'est pourquoi, en raison de l'acceptation de la résolution, les entreprises risquent de restreindre leur engagement et leur disponibilité au dialogue dans le processus d'implémentation des principes directeurs de l'ONU, ce qui pourrait ralentir, voire bloquer tout le processus.

Afin de prévenir ce danger, il incombera au Conseil des droits de l'homme de l'ONU d'élucider dès que possible le rapport entre la résolution de l'Equateur et les principes directeurs de l'ONU dont l'envergure est nettement plus large, faute de quoi la situation tournera au désastre.

Importance pour les acteurs suisses

Les nouveaux développements au Conseil des droits de l'homme de l'ONU n'ont pas encore été commentés par la Suisse officielle. On peut s'étonner que ces modifications d'importance ne soient même pas mentionnées dans le court [communiqué de presse du DFAE](#) à propos de la 26e session du Conseil des droits de l'homme de l'ONU. Des indications sur la position de la Suisse peuvent toutefois se déduire d'une [prise de position du conseiller fédéral Burkhalter](#) du 11 juin 2014 réagissant à la revendication de la section suisse de la FIAN selon laquelle la Suisse devrait s'engager en faveur de la résolution de l'Equateur: selon l'avis du conseiller fédéral, l'adoption d'une résolution visant à élaborer une convention viendrait trop tôt, elle polariserait longtemps les débats et mettrait en danger la dynamique existante des principes directeurs de l'ONU. Et c'est précisément ce qui s'est produit.

La Suisse, qui s'engage fortement depuis des années dans le domaine de l'économie et des droits humains, a intérêt à examiner soigneusement la contribution qu'elle entend apporter pour venir à bout de la polarisation issue de cette situation et la manière dont elle peut faire avancer la priorité qu'elle s'est fixée pour implémenter les principes directeurs de l'ONU sur le plan interne, même avec le changement des conditions cadres. Il semble probable que la Suisse, sur la base de son expérience et de son expertise, puisse contribuer activement à clarifier les rapports entre les deux groupes de travail.

Cette évolution engendre une grande insécurité pour les entreprises transnationales suisses. On ne peut prévoir quelle direction prendra l'intervention équatorienne, sans parler de la durée de l'élaboration d'un instrument contraignant. Dans tous les cas, il faut compter plusieurs années, sans pour autant être certain que la résolution aboutira à un résultat concret, notamment après les expériences faites avec les [Normes sur la responsabilité](#). Vu ces circonstances, il serait peu pertinent du côté des entreprises de réduire leur engagement dans le processus de mise en œuvre des principes directeurs de l'ONU et en conséquence d'abandonner leurs possibilités substantielles de participation en tant que parties prenantes au dialogue multilatéral en cours.

Résumé

Pour résumer, l'adoption de la résolution de l'Equateur par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU représente un défi à l'égard des efforts globaux internationaux de régulation dans le domaine de l'économie et des droits humains. Le mandat d'élaborer un instrument contraignant ne suscite pas en soi de préoccupation mais plutôt la manière dont la décision a été prise au sein du Conseil des droits de l'homme de l'ONU ainsi que les modalités du processus d'élaboration lui-même.

Le processus d'implémentation des principes directeurs de l'ONU menace de prendre du retard en raison de l'abandon de la voie consensuelle et de l'apparition de la polarisation thématique au Conseil des droits de l'homme de l'ONU. Cette situation ne résulte pas tant de la nature contraignante de l'instrument envisagé (en principe un tel instrument serait sans autre compatible avec les principes directeurs de l'ONU) que de l'incertitude quant à la façon dont ces nouveaux pro-

cessus et groupe de travail se comporteront par rapport au processus d'implémentation en cours et au groupe de travail existant.

En outre, en retournant à l'approche de régulation classique du droit international public et en se focalisant exclusivement sur les Etats, la résolution de l'Equateur manque l'occasion de profiter des avantages méthodiques des principes directeurs de l'ONU. Dès le départ, le refus de l'approche multilatérale entache la procédure d'un considérable déficit de légitimité. En conséquence, il n'est pas exclu que les acteurs non étatiques restreignent leur engagement dans le processus d'implémentation des principes directeurs de l'ONU.

Documentation

- Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, 24. Juni 2014 ([A/HRC/26/L.22/Rev. 1](#)).
- Conseil des droits de l'homme de l'ONU, [enregistrement vidéo des délibérations sur le projet de résolution A/HRC/26/L22/Rev.1](#), 24 juin 2014 [Ecuador Resolution].
- Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Human rights and transnational corporations and other business enterprises, 23 juin 2014 ([A/HRC/26/L.1](#))
- Conseil des droits de l'homme de l'ONU, [enregistrement vidéo des délibérations sur le projet de résolution A/HRC/26/L.1](#), 23 juin 2014 [Norway Resolution].

Contact

christine.kaufmann@menschenrechte.uzh.ch

Comment citer cet article

Christoph Good, Christine Kaufmann: Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU décide d'élaborer une convention sur la responsabilité des entreprises transnationales en matière de droits humains.

Newsletter CSDH No 15 du 12 août 2014

http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140812_ecuador_resolution_fr.pdf