

(Traduit de l'anglais¹)

SEUL LE PRONONCE FAIT FOI

John G. Ruggie

Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour la question des droits de l'homme et des entreprises

Présentation à l'occasion de la Conférence de la présidence de l'UE consacrée au cadre « Protéger, respecter et réparer »

Stockholm, 10-11 novembre 2009

Je suis très honoré que la Suède, qui assure la présidence de l'Union européenne, ait organisé cette conférence majeure sur le cadre « Protéger, respecter et réparer » pour une meilleure gestion des enjeux liés aux entreprises et aux droits de l'homme. Je suis véritablement très reconnaissant à la Suède pour le soutien actif qui m'est apporté depuis le début de mon mandat. Comme vous le savez, en juin 2008, le Conseil des droits de l'homme a salué unanimement ce cadre et m'a chargé de le « rendre opérationnel », c'est-à-dire de fournir aux Etats, aux entreprises et aux autres acteurs sociaux des « recommandations pratiques » et des « orientations concrètes » concernant sa mise en œuvre.

Le cadre repose sur trois piliers, comme le reflète le programme de cette conférence : l'obligation incombant à l'Etat de protéger contre les atteintes aux droits de l'homme par des tiers, y compris des entreprises, au moyen d'une politique, d'une réglementation et d'un arbitrage appropriés ; la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme, qui implique essentiellement d'agir avec diligence pour éviter de porter atteinte aux droits des autres ; et l'amélioration de l'accès des victimes à un recours effectif, qu'il soit judiciaire ou non judiciaire. Il me tarde de connaître vos points de vue sur ces sujets au cours des deux prochains jours.

Cette conférence témoigne de l'intérêt dont le cadre bénéficie déjà. De plus, de nombreux organismes nationaux, de la Norvège à l'Afrique du Sud, l'ont utilisé dans le contexte de l'évaluation de leurs politiques ; il a été cité par les Points de contact nationaux dans le cadre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ; et l'OCDE m'a invité à participer à la mise à jour de ces Principes directeurs.

Pour ma part, je teste actuellement quelques idées pouvant rendre le cadre opérationnel, afin de m'assurer de leur pertinence au moment où je les proposerai. Ainsi, il y a deux semaines, j'ai annoncé qu'un groupe de pays, petit mais néanmoins représentatif, se verrait confier la mission d'une réflexion informelle et officieuse, dans le but de déterminer ce que les Etats peuvent faire pour aider les entreprises opérant dans des zones de conflit à éviter le piège des atteintes aux droits de l'homme. Les participants à ce groupe sont notamment le

¹ Cette traduction a été faite gracieusement par le Ministère français des Affaires Étrangères et Européennes

Brésil, la Chine, la Colombie, les Etats-Unis, le Nigeria, ainsi que la Norvège, le Royaume-Uni et la Suisse.

Dans un autre esprit, cinq entreprises mènent actuellement des projets pilotes d'une durée d'un an pour tester les orientations que j'ai mises au point concernant les mécanismes de réclamation au sein des entreprises. Il s'agit de Cerrejon Coal en Colombie, d'Esquel Group, un fabricant de textile basé à Hong Kong et dont les unités de fabrication se trouvent au Vietnam, de Hewlett Packard et deux de ses fournisseurs en Chine, de Sakhalin Energy en Russie, et du détaillant Tesco, qui expérimente un mécanisme de réclamation dans sa chaîne d'approvisionnement en fruits frais en Afrique du Sud.

Et pas plus tard que la semaine dernière, une faculté de droit canadienne a organisé une consultation en soutien à mon travail sur le droit des sociétés et le droit de la bourse. Ce travail a reçu l'appui de 19 cabinets juridiques du monde entier, y compris de Suède, qui ont évalué dans quelle mesure le droit des sociétés facilite ou entrave la reconnaissance des droits de l'homme par les entreprises, et il identifie les possibilités de réforme politique et juridique lorsqu'elles sont nécessaires.

Il ne s'agit là que de trois projets parmi la douzaine de projets à travers lesquels je rends le cadre opérationnel. Comme vous pouvez le constater, nous sommes loin de l'exercice théorique. Mon objectif, comme je l'ai précisé dans mon tout premier rapport en tant que Représentant spécial, est de fournir des solutions pratiques applicables là où elles ont le plus d'importance, à savoir dans la vie quotidienne des gens.

Pendant le temps qui m'est imparti ce matin, je souhaiterais explorer plus avant l'un des domaines de notre travail : la compétence extraterritoriale. Ce sujet de première importance a en effet longtemps été un tabou dont les personnes polies préféreraient ne pas parler. Mais aujourd'hui, la Commission européenne, ainsi que les Pays-Bas, mènent des études sur le sujet. Et le mois dernier, lorsque je me suis exprimé devant le troisième comité de l'Assemblée générale des Nations Unies, plusieurs délégations ont sollicité mon point de vue sur cette question. J'ai répondu que, pour commencer, je souhaitais promouvoir une discussion honnête et non doctrinale.

J'aborde ce sujet comme j'ai abordé tous les autres sujets dans le cadre de mon mandat : sans idée préconçue et en m'appuyant sur des recherches approfondies. J'ai étudié ce que le droit international des droits de l'homme impose aux Etats, et ce qu'il les autorise et encourage à faire. J'ai passé en revue ce que les mécanismes internationaux en matière de droits de l'homme préconisent. Enfin, j'ai examiné le recours à la compétence extraterritoriale dans différents domaines politiques, notamment la lutte contre la corruption, la politique antitrust, la réglementation boursière, la protection de l'environnement, et la compétence générale en matière civile et pénale.

Ayant l'obligation d'être bref, je n'entrerai pas dans les subtilités du sujet. Et je souhaite souligner que le sujet de la compétence extraterritoriale est extrêmement complexe et qu'il doit être traité avec le plus grand soin. Pour lancer la discussion, je vais procéder à six observations préliminaires issues de mes recherches.

Premièrement, il existe une distinction capitale entre la compétence extraterritoriale réelle exercée **directement** concernant des acteurs ou des activités à l'étranger et les mesures nationales ayant des **implications extraterritoriales**. Ces deux aspects sont malheureusement trop souvent traités de la même manière.

Dans les cas de compétence extraterritoriale **directe**, comme les régimes pénaux qui régissent le tourisme sexuel impliquant les enfants, les Etats établissent habituellement un lien entre la nationalité de l'auteur et l'exercice de la compétence. En revanche, les **mesures nationales** ayant des implications extraterritoriales concernent des décisions et des opérations effectuées ou mises en œuvre sur le territoire national. C'est pourquoi de telles mesures prennent le territoire comme base juridictionnelle, même si elles peuvent avoir des implications extraterritoriales. On peut prendre pour exemple l'obligation d'informer imposée à une société mère relativement à l'incidence globale de cette entreprise en matière de droits de l'homme, qui peut inclure celle de ses filiales à l'étranger.

Deuxièmement, il existe des règles complexes dans les systèmes du droit civil et de Common Law qui restreignent l'exercice juridique de la compétence extraterritoriale, les tribunaux hésitant généralement à exercer ce type de compétence sans un soutien législatif ou exécutif clair et solide.

Troisièmement, on a pu constater, au cours des vingt dernières années, une hausse continue du nombre d'Etats exerçant une compétence extraterritoriale sur des individus dans des affaires de crimes internationaux, comme les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité. Il est également de plus en plus souvent possible pour les Etats d'exercer ce type de compétence concernant des entreprises en tant que personnes morales, lorsque les Etats ont adopté le Statut de Rome et que la responsabilité pénale des entreprises est déjà appliquée. En ce qui concerne des actes tels que le terrorisme ou le blanchiment d'argent, des accords internationaux de portée générale existent actuellement qui traitent directement la question de la responsabilité des entreprises.

Quatrièmement, s'agissant des actions menées par les Etats pour influencer les nombreux aspects de la conduite des entreprises à l'étranger, les mesures nationales ayant des implications extraterritoriales sont plus communes que l'exercice direct de la compétence extraterritoriale, mais elles peuvent également être controversées.

Cinquièmement, en raison de réelles différences juridiques, politiques et culturelles entre les pays, les approches fondées sur des principes des normes s'appliquant hors du territoire ou ayant des implications extraterritoriales semblent moins problématiques que les approches détaillées fondées sur la réglementation. Ces dernières facilitent par ailleurs le respect par les entreprises de systèmes réglementaires différents. On peut citer comme exemple la réglementation boursière, concernant laquelle certains font valoir que les règles complexes qui s'appliquent aux opérations des entreprises à l'étranger ignorent souvent des systèmes parfaitement raisonnables déjà en place, en privilégiant la forme par rapport au fond.

Sixièmement, dans tous les domaines que j'ai étudiés, un renforcement de la consultation et de la coopération internationales est demandé. Ce renforcement peut permettre d'éviter le double emploi en ce qui concerne les normes et de promouvoir leur acceptation, leur mise en œuvre cohérente et efficace, ainsi que la capacité de l'Etat d'accueil.

Ce type d'évolution est en général suscité par des incidents majeurs ou par des menaces de plus en plus mondialisées contre des intérêts nationaux essentiels. Pourtant, même avec de telles motivations, il n'a pas été constaté de mouvement semblable dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme, exception faite de la criminalité internationale.

A l'évidence, les Etats d'origine et les Etats d'accueil ont beaucoup d'appréhension en ce qui concerne la compétence extraterritoriale, qu'ils considèrent souvent comme une ingérence inappropriée dans les affaires intérieures des autres Etats. Les entreprises sont également préoccupées, notamment en ce qui concerne l'incertitude et les désavantages concurrentiels qui peuvent résulter d'exigences contraires.

Il s'agit là de questions légitimes. Mais le débat doit avoir lieu car, en fin de compte, agir dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme revient à pallier les lacunes de la gouvernance. Prenons un exemple parlant : le système international des droits de l'homme ne peut pas fonctionner comme il le devrait dans une zone de conflit où des institutions en état de marche peuvent être absentes. Quel message les pays devraient-ils transmettre aux victimes de violations des droits de l'homme dans l'entreprise dans ce type de situation ? Toutes nos excuses ? Bonne chance ? Ou bien, au minimum : nous ferons tout notre possible pour que les entreprises basées dans nos juridictions ne prennent pas part aux atteintes aux droits de l'homme qui accompagnent très souvent ces conflits et pour contribuer aux réparations lorsque ces violations ont lieu ? Cette dernière proposition est certainement préférable.

Quelle conclusion pouvons-nous tirer de tout cela ? Considérez pendant un instant les types de pratiques que je viens de décrire. Elles montrent que la compétence extraterritoriale n'est pas une question binaire, mais qu'elle constitue une série de mesures. Cela devrait permettre de relativiser les plus vives querelles. A titre d'illustration, imaginez un tableau avec deux lignes : la **compétence extraterritoriale directe** sur les parties et les activités à l'étranger et les mesures **nationales** ayant des implications extraterritoriales ; et trois colonnes : les **politiques** publiques, les **textes normatifs**, et les actions d'**exécution**. La combinaison produit six cases, soit six grands types de mesures ayant une portée extraterritoriale différente, qui ne sont pas toutes controversées de la même manière, ni toutes aussi susceptibles de donner lieu à des objections et à des résistances.

Pourtant, lorsque l'on examine la pratique actuelle des Etats en matière d'entreprises et de droits de l'homme à travers ce tableau imaginaire, on constate que *toutes* les cases, pas seulement les plus difficiles et les plus controversées, sont presque vides. C'est le cas même lorsque les gouvernements sont engagés dans une entreprise commerciale ou qu'ils appuient cette entreprise, par exemple en tant que fournisseur de crédit à l'exportation ou d'assurance des investissements.

Et nous observons donc les cas singuliers de pays qui encouragent les investissements à l'étranger, de manière extraterritoriale si vous préférez, souvent dans des régions touchées par des conflits où l'on sait que se produit le pire, mais qui n'imposent pas le devoir de diligence approprié aux entreprises, car cela pourrait être perçu comme l'exercice d'une compétence extraterritoriale.

Ce statu quo n'agit pas en faveur des victimes de violations des droits de l'homme dans l'entreprise, ni des gouvernements d'accueil qui peuvent ne pas être en mesure d'en traiter les conséquences, ni des entreprises qui sont susceptibles de faire face à des dysfonctionnements ou de se trouver engagées dans une action en justice en vertu de l'*Alien Tort Statute* pendant une dizaine d'années, ni du pays d'origine lui-même dont la réputation est en jeu.

En résumé, pour progresser de façon concrète sur ce sujet difficile, il nous faut pénétrer la mystique de la compétence extraterritoriale et différencier ce qui est réellement

problématique de ce qui est complètement acceptable en vertu du droit international et qui correspondrait aux intérêts de toutes les parties concernées.

Chers amis,

Je n'ai traité que l'un des nombreux points sur lesquels nous devons travailler ensemble pour fournir une solution systémique aux défis que pose la question des entreprises et des droits de l'homme à l'échelle mondiale. Il n'y a pas de solution miracle. Le cadre « Protéger, respecter et réparer » a pour but de créer une dynamique interactive entre les différents rôles et responsabilités des Etats et des entreprises, en s'appuyant sur les progrès déjà obtenus. Grâce à votre engagement et à votre soutien continu, j'ai tout lieu de croire que nous parviendrons à remplir cette mission essentielle.

Je vous remercie.

John G. Ruggie est titulaire de la chaire « Berthold Beitz » spécialisée dans les droits de l'homme et les affaires internationales à la Kennedy School of Government de Harvard, professeur associé en études juridiques internationales à la Faculté de droit de Harvard, et Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour la question des droits de l'homme et des entreprises.