



Centre Europe - Tiers Monde

Association
sociación
ssociação
mericañ

A

méricaine
mericana
mericana
ssociation

de
de
of

Juristes
uristas
uristas
urists



L'ONU fera-t-elle respecter les normes internationales en matière de droits de l'homme aux sociétés transnationales ?

**I. EFFETS DES ACTIVITÉS ET DES MÉTHODES DE
TRAVAIL DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES SUR LES
DROITS DE L'HOMME**

**II. RECOMMANDATIONS ET PROPOSITIONS POUR
RESPONSABILISER LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES**

III. RESPONSABILITÉ DES ETATS

**IV. LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LES SOCIÉTÉS
TRANSNATIONALES DE LA SOUS-COMMISSION DE LA
PROMOTION ET DE LA PROTECTION DES DROITS DE
L'HOMME DE L'ONU DANS L'IMPASSE**

Juin 2002

I. EFFETS DES ACTIVITÉS ET DES MÉTHODES DE TRAVAIL DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES SUR LES DROITS DE L'HOMME

A. Que sont les sociétés transnationales ?

1. Les sociétés transnationales sont des personnes juridiques de droit privé (il est nécessaire de faire et de maintenir la distinction entre les personnes juridiques de droit public et les personnes juridiques de droit privé) avec une implantation territoriale multiple mais un centre de décision unique. Leur caractère transnational ne permet pas de les considérer comme des personnes juridiques internationales (bien qu'elles puissent être des sujets de droit international comme les personnes physiques). Les seules personnes juridiques internationales sont les personnes de droit public: les Etats et les organisations intergouvernementales.

2. Les sociétés transnationales sont actives dans la production et les services - pratiquement dans toutes les sphères de l'activité humaine - et également dans la spéculation financière. Elles agissent dans ces trois domaines simultanément, successivement ou en alternance.

3. La masse énorme de capital qu'elles concentrent leur confère un pouvoir sans précédent dans l'histoire. Le chiffre d'affaires des plus grandes sociétés transnationales est équivalent ou supérieur au PIB de nombreux pays et celui d'une demi-douzaine d'entre elles est supérieur aux PIB des 100 pays les plus pauvres réunis¹.

4. Elles peuvent fonctionner avec une société mère et des filiales, constituer des groupes au sein d'un même secteur d'activité, des conglomerats ou coalitions ayant des activités diverses, s'unifier par le biais de fusions ou d'absorptions ou encore constituer des ensembles financiers (*holdings*). Ces derniers possèdent seulement un capital financier en actions avec lequel ils contrôlent des entreprises ou groupes d'entreprises. Dans tous les cas (société mère/filiales, groupes, conglomerats, coalitions et *holdings*), les décisions les plus importantes sont centralisées. Ces sociétés peuvent élire domicile dans un ou plusieurs pays : dans celui du siège réel de l'entité mère, dans celui du siège des principales activités et/ou dans le pays où la société a été enregistrée.

5. Cependant, on peut toujours identifier la nationalité de la société transnationale dans le sens où il y a un Etat qui la soutient et qui défend ses intérêts (à l'OMC, au FMI, à la Banque Mondiale et dans d'autres organismes internationaux ou par des moyens politiques, militaires et autres).

6. L'activité réellement productive est parfois déléguée à des sous-traitants alors que la société transnationale se réserve le « *know how* », la marque et le « *marketing* ». Leurs activités embrassent différents territoires nationaux. Elles changent rapidement et fréquemment de lieu d'implantation en fonction de leur stratégie basée sur l'objectif du bénéfice maximum.

7. Le caractère transnational de leurs activités leur permet d'éluder les lois et les réglementations nationales et internationales qu'elles considèrent comme défavorables à leurs intérêts.

Les sociétés transnationales s'adonnent aussi à des activités illicites et/ou dans une zone grise entre légalité et illégalité.

8. Les sociétés transnationales se livrent entre elles à des guerres implacables pour le contrôle de marchés ou de zones d'influence. Celle-ci prend la forme d'absorptions ou acquisitions forcées ou consenties, des fusions ou ententes et un effort continu mais infructueux pour établir les règles privées et volontaires d'une compétition loyale entre ces sociétés. La véritable loi suprême qui règle les relations entre les sociétés transnationales est « manger ou être mangé »².

¹ Cf. Peter Utting, *Business Responsibility for Sustainable Development*, UNRISD, Genève, janvier 2000.

² Ainsi l'explique George Soros, avec toute l'autorité que lui donne sa présence « dans les entrailles du monstre » : « *Si je m'impose des règles sans les imposer aux autres, mes performances sur le marché s'en ressentiront, mais cela n'aura*

Les sociétés transnationales bénéficient dans toutes ces activités du soutien actif et serviable des gouvernements d'une poignée de pays riches qui représentent et partagent leurs intérêts.

B. Effets des méthodes de travail et des activités des sociétés transnationales

9. Les méthodes de travail et activités des sociétés transnationales sont déterminées par un objectif fondamental : l'obtention d'un profit maximum en un minimum de temps. C'est le résultat, d'une part, de la logique de concurrence de l'économie capitaliste mondialisée et, d'autre part, de l'appétit illimité de pouvoir et de richesse de leurs principaux dirigeants, actionnaires et propriétaires. Cet objectif fondamental n'admet aucun obstacle et, pour l'atteindre, les sociétés transnationales, surtout les plus grandes, n'excluent aucun moyen :

- a) la promotion de guerres d'agression et de conflits interethniques pour contrôler les ressources naturelles - particulièrement les réserves énergétiques et les minerais stratégiques - de la planète et pour favoriser l'expansion et les bénéfices de l'industrie militaire ;
- b) la violation des droits du travail et des droits de l'homme en général ;
- c) la dégradation de l'environnement (y compris de l'atmosphère, de l'eau et des sols) et en particulier l'opposition active et copieusement financée³, avec l'aide du gouvernement des Etats-Unis, à toute réglementation des émissions de gaz à effet de serre (au Protocole de Kyoto par exemple);
- d) la corruption de fonctionnaires pour s'emparer des services publics essentiels par le biais de privatisations frauduleuses et préjudiciables aux droits des usagers actuels et potentiels, particulièrement des moins fortunés (par exemple l'approvisionnement en eau potable);
- e) l'appropriation - qu'elle soit formellement légale ou illégale - des connaissances ancestrales, techniques et scientifiques qui sont par nature sociales ;
- f) la corruption des élites politiques et intellectuelles ainsi que des dirigeants de la « société civile »;
- g) la monopolisation des principaux moyens de communication, transmetteurs de l'idéologie dominante et des produits culturels de masse, ce qui leur permet de manipuler et de conditionner l'opinion publique ainsi que les habitudes et comportements des gens ;
- h) le financement de coups d'Etat, de dictatures et d'autres activités criminelles.

10. De telles méthodes sont en contradiction avec le respect des droits de l'homme en général, y compris le droit à l'autodétermination des peuples et le droit au développement.

*aucun effet sur les marchés eux-mêmes puisque aucun agent isolé ne peut les influencer. Une différence existe entre le fait d'établir des règles et celui de les respecter. Etablir des règles implique des décisions politiques ou collectives, respecter les règles implique des décisions individuelles, celles qui priment sur les marchés. », Et il ajoute : « Le capitalisme a besoin du contrepoids de la démocratie. », George Soros, *La crise du capitalisme mondial. L'intégrisme des marchés.*, Ed. Plon, Paris, 1998, pp. 21 et 23.*

³ Campagne publicitaire d'un coût de 13 millions de dollars, réalisée par la *Global Climate Coalition*, composée entre autres de Ford, General Motors, Mobil et Union Carbide. Cf. Ann Doherty, « Les transnationales et leurs groupes de lobbying », in *Sociétés transnationales et droits humains*, AAJ, CETIM et FICAT, Genève, juillet 2000.

C. Confusion entre pouvoir économique et pouvoir politique

11. Si l'influence du pouvoir économique sur le pouvoir politique est une constante dans la société humaine depuis que le pouvoir économique existe, on constate, dans les dernières décennies, un processus d'imbrication croissante entre le pouvoir économique et le pouvoir politique, qui mène à la confusion voire à la fusion des deux pouvoirs. Ce processus est en train d'éroder jusqu'aux aspects formels de la démocratie représentative et au rôle des institutions politiques, tant nationales qu'internationales, en tant que médiateurs - ou supposés médiateurs - entre intérêts différents ou contradictoires.

12. Le cas exemplaire de cette relation entre pouvoir économique et pouvoir politique est celui des Etats-Unis, où la majorité des plus grandes sociétés transnationales du monde ont leur siège principal. Dans ce cas, plus que de relation, on peut parler, surtout aujourd'hui, de fusion ou de confusion entre le pouvoir politique et le pouvoir économique, ce qui est d'autant plus grave que le plus grand pouvoir militaire du monde fasse partie de cette fusion. Il y a quarante ans, en quittant la présidence des Etats-Unis, Eisenhower a mis en garde ses compatriotes contre l'influence néfaste sur le gouvernement de ce qu'il appelait le « complexe militaro-industriel ».

13. Aujourd'hui, il suffit d'analyser les *curricula* du Président Bush, du vice-Président Cheney et des ministres, secrétaires et conseillers pour constater la convergence entre les intérêts privés qu'ils représentent et la politique, tant intérieure qu'extérieure, du gouvernement.

Le « Center for Responsive Politics » a sur son site Internet un document⁴ qui rend compte en détail des liens entre Bush, le vice-président Cheney, les membres du cabinet du Président et les grandes entreprises transnationales, et qui arrive à la conclusion que les fonctionnaires n'ayant pas de relation étroite avec des sociétés transnationales constituent une exception.

14. D'après ce document, Bush est un « homme du pétrole texan » bien qu'il n'ait pas réussi en tant qu'entrepreneur indépendant. Dick Cheney a été, jusqu'à ce qu'il accède à la vice-présidence, PDG de *Halliburton*, la plus grande entreprise mondiale de services pétroliers. Il a maintenu d'étroites relations commerciales avec une entreprise pétrolière russe, la *Tyumen Oil Co.*, accusée d'être liée à la mafia russe et au trafic de drogue.

15. Sous la direction de Cheney, la société *Halliburton*, en bonne partie à travers sa filiale *Brown & Root*, a obtenu des contrats gouvernementaux pour 2,3 milliards de dollars, la majorité avec l'armée, pour construire des installations militaires en Albanie, en Bosnie, au Kosovo et à Haïti, entre autres⁵.

Dans la vie civile, le Secrétaire d'Etat Colin Powell faisait partie du Conseil d'administration de deux grandes entreprises : *Gulfstream Aerospace* (qui construit des avions pour des stars d'Hollywood et pour plusieurs gouvernements du Proche-Orient) et *America Online* (aujourd'hui géant transnational de la communication *AOL-Time Warner*). *Gulfstream* a été achetée en 1999 par *General Dynamics*, un des grands fournisseurs du Ministère de la Défense étatsunien. Michael Powell, fils de Colin, a été le seul membre de la Commission Fédérale des Communications qui a demandé que l'accord *AOL-Time Warner* soit approuvé sans examen. Peut-être pour le récompenser, Bush a nommé Michael Powell président de la Commission Fédérale des Communications.

16. Cette confusion entre pouvoir politique et pouvoir économique se manifeste également au niveau international.

⁴ The Bush Administration. Corporate Connections, www.opensecrets.org/bush/cabinet.asp.

⁵ Cheney Led Halliburton To Feast at Federal Trough State Department Questioned Deal With Firm Linked to Russian Mob, www.public-i.org/story_01_080200.htm

17. En 1978, l'organisation non gouvernementale « Déclaration de Berne » a publié une brochure intitulée « L'infiltration des firmes multinationales dans l'organisation des Nations Unies », dans laquelle les activités déployées par les grandes sociétés transnationales (*Brown Boveri, Nestlé, Sulzer, Ciba-Geigy, Hoffman-La Roche, Sandoz, Massey Ferguson, etc.*) pour influencer les décisions de divers organismes du système des Nations Unies sont décrites de manière très détaillée. Aujourd'hui, il ne s'agit plus d'« infiltration », mais bien d'ouverture des portes des Nations Unies aux sociétés transnationales par le biais du « Global Compact », inauguré le 25 juillet 2000 au siège de l'ONU à New York, avec la participation de 44 grandes sociétés transnationales et de quelques autres « représentants de la société civile ». Parmi les sociétés qui participent au Global Compact, on trouve entre autres *British Petroleum, Nike, Shell, Rio Tinto* et *Novartis*, qui ont des *curricula* épais en matière de violation des droits de l'homme et du travail ou de dommages causés à l'environnement, et aussi la *Lyonnaise des Eaux*, dont les activités en matière de corruption de fonctionnaires publics, dans le but d'obtenir le monopole de l'eau potable, sont de notoriété publique en Argentine, en France, et plus récemment au Chili.

18. Cette alliance entre l'ONU et les grandes sociétés transnationales crée une confusion dangereuse entre une institution politique publique internationale comme l'ONU, qui, selon la Charte, représente les « peuples de Nations Unies », et un groupe d'entités représentatives des intérêts privés d'une élite économique internationale. Ladite alliance va donc dans le sens totalement opposé au processus de démocratisation nécessaire des Nations Unies.

19. Un journaliste et syndicaliste belge, Gérard de Selys⁶, raconte comment, grâce au travail en équipe de la Commission européenne (qui émet des directives qui dépassent ses attributions) et de la Table Ronde des Industriels Européens (ERT), composée entre autres des sociétés transnationales *Volvo, Olivetti, Siemens, Unilever*, le processus de pillage du patrimoine public des pays européens de leurs industries les plus rentables et dynamiques (les télécommunications et les communications électroniques) arrive à son apogée.

20. Le livre de de Selys date de 1995 mais, depuis lors, l'offensive de la Commission européenne pour privatiser les services publics (avec l'appui actif des sociétés transnationales) n'a pas cessé: la poste, la santé, l'éducation et l'environnement se trouvent maintenant dans sa ligne de mire. Un article publié dans *Le Monde Diplomatique* de juillet 2000 (Susan George et Ellen Gould, « Libéraliser sans avoir l'air d'y toucher ») cite un document de la Commission européenne dans lequel on trouve l'affirmation suivante: « la participation active des industries de services dans les négociations est cruciale pour nous permettre d'aligner nos objectifs de négociation sur les priorités des entreprises. L'AGCS (Accord général sur le commerce des services - OMC) n'est pas seulement un accord entre gouvernements. C'est avant tout un instrument au bénéfice des milieux d'affaires. »⁷

⁶ Gérard de Selys, *Privé de public. A qui profitent les privatisations?* Editions EPO, Bruxelles, 1995.

⁷ Un groupe de chercheurs, qui fait partie du Corporate Europe Observatory (CEO), a publié une étude très complète sur le rôle des sociétés transnationales au sein de l'Union européenne: Belén Balanya, Ann Doherty, Olivier Hoedeman, Adan Ma'anit et Eric Wesselius, *Europe Inc. Liaisons dangereuses entre institutions et milieux d'affaires européens*, Agone Editeur, Marseille, 2^e trimestre 2000. Edition originale en anglais: *Europe Inc. Regional and Global Restructuring and the Rise of Corporate Powers*, Pluto Press and CEO, 1999.

II. RECOMMANDATIONS ET PROPOSITIONS POUR RESPONSABILISER LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES

21. Dans un Etat de droit, les sociétés transnationales, comme toutes les personnes, sont responsables tant civilement que pénalement en cas de violation des normes en vigueur (aussi bien des normes internationales, dont les principales sont applicables en droit interne, que des normes nationales).

Les codes de conduite volontaires ne peuvent se substituer aux normes édictées par les organismes étatiques nationaux et les organismes interétatiques internationaux. Les codes de conduite volontaires ne sont pas de véritables normes juridiques, obligatoires et dont le non-respect entraîne une sanction.

En outre, l'expérience et les études réalisées indiquent que les codes volontaires sont incomplets, que leur application est aléatoire parce qu'elle est laissée à la discrétion de l'entreprise et qu'il n'existe pas de véritable contrôle extérieur indépendant. Par exemple, une entreprise de *consulting* mandatée par la société transnationale elle-même, c'est-à-dire payée par elle, ne constitue pas un contrôle extérieur indépendant.

Il est donc nécessaire de proposer des solutions pour l'encadrement juridique des sociétés transnationales qui partent de certaines prémisses de base:

- a) Les communautés nationales et la communauté internationale sont des communautés de droit, c'est-à-dire qu'elles sont construites sur des bases juridiques objectives (normes nationales et internationales) qui constituent la référence pour établir les règles du jeu de la coexistence humaine (indépendamment de leur niveau d'évolution et du fait qu'elles sont plus ou moins bien respectées). Il est « essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit... » (Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme).
- b) Ces normes juridiques sont obligatoires pour les personnes physiques et morales et leur violation entraîne une sanction pour celui qui les a enfreintes.
- c) Les sociétés transnationales sont des personnes juridiques et, en tant que telles, sujets et objets de droit. Les normes juridiques en vigueur sont donc obligatoires pour les sociétés transnationales, comme pour toute personne physique ou morale. L'égalité de toutes les personnes devant la loi est clairement établie dans la Charte internationale des droits de l'homme (Déclaration universelle et Pactes internationaux des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels).
- d) Dans l'exercice de leurs fonctions, les dirigeants des sociétés transnationales, en tant que personnes physiques, sont eux aussi obligés de respecter les normes juridiques en vigueur.
- e) Les tendances modernes en matière pénale, reflétées dans de nombreuses législations nationales, reconnaissent la responsabilité pénale des personnes juridiques. On admet aussi la double incrimination, c'est-à-dire celle de la personne juridique, mais aussi des personnes physiques (dirigeants de l'entité) qui ont pris la décision incriminée ou qui, pouvant s'y opposer, ne l'ont pas fait.

Il s'agit alors d'établir de quelle manière on peut, dans le cadre des normes nationales et internationales en vigueur, rendre effectif l'encadrement juridique des sociétés transnationales ainsi que de leurs dirigeants et d'établir de quelle manière on peut, dans le cadre des juridictions nationales et internationales, les sanctionner en cas de transgression de ces normes. Il s'agit aussi de consolider et de développer les normes spécifiques existantes concernant les sociétés transnationales et de rouvrir le débat sur les codes de conduite obligatoires pour les sociétés transnationales, ainsi qu'en matière de transfert de technologie.

f) L'hétérogénéité, la fragmentation et parfois la contradiction des normes en droit international entre différents domaines (par exemple les droits commerciaux et les droits de l'homme) apparaît clairement lorsqu'on aborde la question de l'encadrement juridique des sociétés transnationales. Certains spécialistes du droit international envisagent la nécessité d'établir une certaine cohérence au sein de ces normes dans le but, encore lointain, de codifier le droit international.

Il y a trois manières d'aborder le problème de la cohérence : la première, formelle, consiste à distinguer entre norme spécifique et norme générale, entre norme antérieure et norme postérieure, etc.

La deuxième, intermédiaire, consiste à trouver la cohérence par le biais de trois protagonistes : le pouvoir politique, le pouvoir économique (secteur privé) et la « société civile ». Cette idée d'« acteurs sociaux » (manifestement inégaux) est une manière de renoncer au principe de la démocratie représentative et participative et de favoriser la consolidation de la prééminence du pouvoir économique sur le pouvoir politique.

La troisième manière d'aborder la cohérence des normes est celle que nous postulons : elle consiste à l'établir sur la base d'une hiérarchie des normes, partant du principe que les droits de l'homme sont au sommet de la pyramide normative, c'est-à-dire qu'ils ont la priorité et prévalent sur les autres droits, comme celui de la propriété intellectuelle.

De ce droit de propriété intellectuelle, fréquemment invoqué par les entreprises transnationales pour préserver leurs gains exorbitants, par exemple dans l'industrie pharmaceutique, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a récemment déclaré que :

« Si les droits de propriété intellectuelle peuvent être cédés, avoir une durée et une portée limitées ou être négociés, modifiés, voire perdus, les droits de l'homme sont intemporels et sont l'expression des prérogatives fondamentales appartenant à la personne. Ils ont pour objet d'assurer un niveau satisfaisant de protection et de bien-être à l'être humain, alors que les régimes de propriété intellectuelle - bien que conçus à l'origine pour accorder une protection à des auteurs et à des créateurs en tant qu'individus - tendent de plus en plus à protéger les intérêts et les investissements des milieux d'affaires et des entreprises. »⁸

22. Les normes existantes devraient être complétées sur les plans national et international :

- a) En rappelant la notion de service public, particulièrement en matière de santé, d'alimentation (y compris l'eau potable), d'éducation, de logement, de communication et d'information sous toutes ses formes et supports, en prévenant et empêchant la formation d'oligopoles et de monopoles privés dans ces sphères.
- b) En renforçant les mécanismes d'application des instruments spécifiques se référant aux sociétés transnationales, comme la Déclaration de Principes Tripartite sur les Entreprises Transnationales et la Politique Sociale adoptée par le Conseil d'Administration de l'OIT en 1977 (qui, dans son amendement de novembre 2000, se réfère à 30 Conventions et 35 Recommandations de l'OIT) et les Directives de l'OCDE (texte révisé en juin 2000) , bien qu'elles ne fassent qu'adresser des recommandations aux entreprises.
- c) En établissant des codes de conduite obligatoires pour les sociétés transnationales, comme l'ont réclamé dans la Déclaration et le Programme d'Action du Forum du Millenium (Nations Unies, New York, 26 mai 2000, point 2 de la section A de la Déclaration) plus de 1000 organisations non gouvernementales de 100 pays. Ces codes de conduite devraient inclure la question du transfert de technologie.

⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Les droits de l'homme et les questions relatives à la propriété intellectuelle. Déclaration du Comité. Nations Unies (E/C.12/2001/15), 14.12.2001, paragraphe 6.

- d) En assimilant la violation des droits économiques, sociaux et culturels à une violation, en plus de la norme spécifique correspondante, des droits de l'homme fondamentaux. Par exemple, le manque de logement est une violation du droit à la vie privée (en plus d'être une violation d'autres droits fondamentaux) et le fait de ne pas adopter de mesures contre la pauvreté et l'extrême pauvreté (ou d'adopter des mesures qui l'engendrent) constitue un traitement inhumain ou dégradant, équivalent à la torture ; la privation d'accès à une alimentation adéquate ou aux médicaments essentiels est une violation des droits à la santé et à la vie, etc.
- e) En étendant à la responsabilité pénale internationale directe des personnes juridiques privées la tendance actuelle à responsabiliser sur le plan international les personnes physiques (statut de la Cour pénale internationale et application par divers tribunaux nationaux de la juridiction universelle). Les sociétés transnationales sont responsables pénalement pour les crimes et délits qu'elles commettent, de même que leurs dirigeants (principe de la double incrimination). Les normes qui leur sont applicables sont aussi bien celles prévues dans les législations nationales que celles qui visent les comportements criminels spécifiés ou décrits dans les instruments internationaux signés ou ratifiés par l'Etat du tribunal chargé de statuer. Les sociétés transnationales, quand leurs activités sont internationales, peuvent commettre des délits internationaux (délit transnational, c'est-à-dire à travers les frontières). Mais même quand les dites activités se développent dans un cadre national sans dépasser les frontières, elles peuvent aussi commettre des crimes internationaux (délit de droit international ou crime international). On entend par crime international la conduite délictueuse qui affecte les intérêts de la sécurité collective de la communauté mondiale ou viole des biens juridiques reconnus comme fondamentaux par la communauté internationale, comme la vie, l'intégrité physique, le droit à la non discrimination, à la santé, etc. (crimes contre l'humanité, génocide, apartheid, torture, etc.) Dans le cas de délits ou de crimes commis par les sociétés transnationales, les deux aspects sont généralement réunis : ce sont des délits transnationaux et des crimes internationaux.
- f) Les Etats qui ne l'ont pas encore fait devraient incorporer à leur législation la responsabilité pénale des personnes juridiques et ne pas s'abriter derrière la flexibilité excessive de l'article 10 de la Convention des Nations Unies contre la Délinquance Transnationale Organisée et de la Convention de l'OCDE contre la corruption, qui laissent aux Etats le choix entre la responsabilité pénale, civile et administrative des personnes juridiques. L'article 18 de la Convention pénale européenne sur la corruption (1999), qui établit la responsabilité pénale des personnes juridiques et le principe de double incrimination, peut être un modèle à suivre. Les normes applicables, tant aux sociétés qu'aux individus, que ce soit en qualité d'auteurs, de complices, d'instigateurs, de participants nécessaires, etc, devraient être celles prévues dans les législations nationales et dans les instruments internationaux.
- g) Il n'existe pas de juridiction pénale internationale compétente pour juger les personnes juridiques privées. Le Statut de la Cour pénale internationale, adopté à Rome et en vigueur à partir du 1^{er} juillet 2002, ne prévoit pas le jugement des personnes juridiques ni des délits contre les droits économiques, sociaux et culturels. Pour l'heure, il n'y a pas pour autant à écarter la possibilité d'utiliser cette Cour pour informer le procureur (les particuliers ne peuvent pas dénoncer et encore moins porter plainte devant cette Cour) des violations des droits humains commises par les sociétés transnationales afin que celui-ci décide d'inculper les responsables. Il conviendrait cependant de promouvoir la réforme du Statut de la Cour pénale internationale afin d'y inclure les délits contre les droits économiques, sociaux et culturels et la responsabilité pénale des personnes juridiques privées.

h) Pour le moment, les tribunaux nationaux sont les seuls qui peuvent recevoir des plaintes et des demandes contre les sociétés transnationales et leurs dirigeants, avec l'ampleur permise aujourd'hui par l'application croissante du principe de juridiction universelle.

Il y a aujourd'hui de nombreux procès en cours contre des sociétés transnationales et leurs dirigeants responsables, devant différentes juridictions nationales, pour des violations de plusieurs catégories de droits de l'homme⁹.

i) Finalement, on devrait étudier la possibilité de créer un tribunal international pour les sociétés transnationales, sur le modèle du Tribunal International du Droit de la Mer, établi par la Convention sur le Droit de la Mer (Montego Bay, décembre 1982).

⁹ En novembre 1999 a débuté une action pénale contre *Union Carbide* et son Président Warren Anderson devant le Tribunal du District Sud de New York, dans le cadre du Aliens Tort Claims Act, pour avoir agi avec une négligence coupable évidente imprégnée de discrimination raciale lors de l'installation en Inde d'une industrie avec des normes de sécurité très inférieures à celles existantes aux Etats-Unis et parce que le désastre qui a causé la mort de milliers de personnes était prévisible (*Sajida Bano et al. vs. Union Carbide Corporation*).

Il y a des jugements en cours à New York contre *Texaco* (pour dommages causés à l'environnement en Equateur) ; devant le District 212 de la Cour du Comté de Galveston, Texas, contre les fabricants et utilisateurs d'un pesticide dans les entreprises bananières du Costa Rica, du Honduras et du Nicaragua qui a provoqué la stérilité de 1500 travailleurs : *Shell Oil Company, Dow Chemical Company, Occidental Chemical Corporation, Standard Fruit Company, Standard Fruit and Steamship Company, Dole Food Company, Dole Fresh Fruit Company, Chiquita Brands et Chiquita Brands International* ; au Brésil contre *Monsanto* pour l'utilisation de soja transgénique en violation du principe de précaution ; devant les tribunaux de Paris pour des délits financiers contre les dirigeants de *Eurotunnel* (700000 petits et moyens investisseurs escroqués) et contre les dirigeants de *Elf* (disparition d'énormes sommes d'argent, corruption, financement illégal de partis politiques, etc.).

Un cas récent est la plainte contre *Shell* et son directeur Anderson, déposée devant un tribunal de New York par la famille de Ken Saro-Wiwa, qui accuse l'entreprise transnationale d'avoir aidé le régime nigérian de Sani Abacha à fabriquer des preuves pour un simulacre de jugement qui a mené à l'échafaud le leader ogoni et ses camarades. En février 2002, la juge Kimba Wood, de New York, en charge du dossier, rejeta les arguments de *Shell* et décida de poursuivre la procédure contre l'entreprise et contre Anderson, pour participation à des crimes contre l'humanité, torture, exécutions sommaires, détention arbitraire et autres violations du droit international. La juge a considéré que les faits, tels qu'ils ont été présentés par les plaignants, peuvent constituer des crimes contre l'humanité, selon la définition qui figure dans le Traité de Rome de 1998 (adoption du Statut de la Cour pénale internationale).

Le 14 mars 2002, devant la Cour du District Fédéral de l'Alabama (USA), une plainte a été déposée par le Syndicat des Travailleurs de l'Acier d'Amérique (*United Steelworkers of America*), le Syndicat des Travailleurs miniers d'Amérique (*United Mineworkers of America*) et la Fondation Internationale pour les Droits du travail (*International Labor Rights Foundation*) contre les transnationales *Drummond Company* *Drummond Ltd.*, ainsi que contre son propriétaire, l'étatsunien Garry Drummond, pour leur complicité dans l'assassinat de dirigeants syndicaux colombiens.

En 1997, un procès a commencé contre *Unocal* et *Total* pour violations des droits de l'homme lors de la construction de l'oléoduc de Yagana, au Myanmar, dans lequel le juge Richard Páez a estimé que les sociétés transnationales et leurs dirigeants peuvent être tenus responsables de violations du droit international relatif aux droits de l'homme dans des pays étrangers et que les tribunaux étatsuniens sont compétents pour juger de telles violations.

Le 8 avril 2002, les communautés mapuches de Loma de la Lata (Argentine) ont engagé une procédure devant un tribunal argentin contre la transnationale *Repsol-YPF* pour les dommages et préjudices causés sur leur territoire suite à l'exploitation d'hydrocarbures.

Au début de l'année 2002, le Tribunal supérieur de Río Negro, Argentine, a condamné la *Banca Nazionale del Lavoro* à restituer des fonds retenus aux épargnants (suite au « corralito »), condamnation qui s'est étendue au groupe économique *Gruppo Banca Nazionale del Lavoro Spa* (c'est à dire la maison mère et ses filiales). L'obligation de rendre les dépôts illégalement retenus ne touche donc pas seulement la filiale argentine mais aussi la maison mère étrangère et toutes ses entreprises subsidiaires, filiales bancaires ou autres.

En mai 2002, la Cour suprême de Californie a condamné *Nike* pour avoir trompé l'opinion publique avec une campagne publicitaire concernant les conditions de travail (présentées comme bonnes) dans ses entreprises de sous-traitance dans le sud-est asiatique, y compris le Vietnam. La Cour a dit que *Nike* ne peut pas se prévaloir du premier amendement de la Constitution des Etats-Unis (concernant la liberté d'expression) pour réaliser de la publicité mensongère. De manière surprenante, le vice-président de la Confédération Générale du Travail du Vietnam, Vuong Van Viet, a défendu *Nike*, déclarant que les conditions de travail dans les filiales de *Nike* au Vietnam sont très bonnes. (*New York Times*, 04.05.2002, page A4)

III. RESPONSABILITÉ DES ETATS

23. Le droit au développement et à la jouissance progressive des droits économiques, sociaux et culturels comportent l'obligation, pour les Etats, de faire le maximum d'efforts pour promouvoir le progrès économique, social et culturel de leurs peuples.

Les Etats ont, en matière de droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'en matière de droit au développement, non seulement des obligations envers leurs propres peuples mais aussi, en tant que membres de la communauté internationale, envers les autres Etats et l'humanité en général. Il s'agit de droits appelés « droits de la solidarité » (art. 1, al. 1 de la Charte des Nations Unies, art. 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Déclaration sur le droit au développement, - particulièrement ses articles 2 à 6 -, etc).

24. Les Etats sont également responsables, quand ils ont manqué à leur devoir de vigilance, des violations (sur leur propre territoire ou transfrontalières) commises par des particuliers (y compris les sociétés transnationales) qui se trouvent sous leur juridiction, comme l'ont établi des sentences arbitrales et de nombreuses Conventions internationales, en particulier celles relatives à la préservation de l'environnement.

Les Etats sont internationalement responsables de l'application des normes internationales fondamentales dans leur droit interne.

25. Pour remplir leurs obligations, les Etats ont le droit et le devoir de protéger et de garantir le droit de leurs peuples à disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles et ils doivent faire en sorte que leurs peuples ne soient pas privés de leurs moyens de subsistance (article 1, alinéa 2 des Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels et de la Déclaration sur le droit au développement).

26. Les victimes, leurs représentants et/ou les organisations non gouvernementales peuvent porter des dénonciations devant le Comité du Pacte international des Droits Civils et Politiques et les Comités des principales Conventions Internationales contre des Etats pour des violations qu'ils ont commises ou pour leur responsabilité subsidiaire pour les actes de personnes privées dans le cadre de leur juridiction afin que ces Comités adressent des recommandations aux Etats concernés. Ils peuvent aussi demander à ces Comités, au cas où les procédures (établies dans des protocoles facultatifs ou dans des dispositions facultatives incluses dans les dits instruments) qui le permettraient existent, de prendre des résolutions condamnatoires pour les Etats qui ont accepté la compétence des Comités chargés de l'application de ces procédures. Les recommandations et les résolutions condamnatoires de ces Comités n'ont pas de force exécutoire, de sorte que dans les faits elles ont uniquement une force morale.

Il n'existe actuellement pas de procédure formelle de dénonciation des violations des droits consacrés dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels bien qu'on puisse faire connaître, de manière informelle, ces violations aux membres du Comité du Pacte. Le Comité a élaboré un projet de protocole facultatif. Il serait souhaitable que la Commission des droits de l'homme approuve ce protocole, avec les modifications appropriées.

27. Les victimes peuvent dénoncer, devant la Commission et la Cour Interaméricaine et devant la Cour Européenne des droits de l'homme, les Etats auteurs de violations de leurs droits. Les victimes peuvent aussi réclamer la responsabilité subsidiaire des Etats pour les violations commises par des personnes privées, y compris les violations de certains droits économiques et sociaux.

IV. LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES DE LA SOUS-COMMISSION DE LA PROMOTION ET DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU DANS L'IMPASSE

28. Dans un document présenté à la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme en 2001 (E/CN.4/Sub.2/2001/NGO/21. Travaux du Groupe de travail sur les sociétés transnationales de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme), l'Association Américaine de Juristes et le Centre Europe-Tiers Monde ont déclaré :

« En 1998, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, justement préoccupée par l'effet des méthodes de travail et des activités des sociétés transnationales sur la jouissance des droits humains, a décidé de créer un Groupe de travail auquel elle a confié le mandat suivant contenant six points :

1. Identifier et examiner les effets des méthodes de travail et des activités des sociétés transnationales...
2. Examiner, recevoir et rassembler des informations...
3. Analyser la compatibilité entre les divers instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et les divers accords en matière d'investissement...
4. Formuler des recommandations et des propositions ayant trait aux méthodes de travail et aux activités des sociétés transnationales, afin d'assurer que ces méthodes et activités correspondent aux objectifs économiques et sociaux des pays dans lesquels elles opèrent, et de promouvoir la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, du droit au développement et des droits civils et politiques...
5. Etablir chaque année une liste des pays et des sociétés transnationales indiquant, en dollars des Etats-Unis, leurs produit national brut et chiffre d'affaires respectifs...
6. Examiner l'étendue de l'obligation des Etats en ce qui concerne la réglementation des activités des sociétés transnationales lorsque leurs activités ont ou sont susceptibles d'avoir des répercussions importantes sur l'exercice des droits humains (Résolution 1998/8 de la Sous-Commission).

Les effets, fréquemment négatifs sur les droits humains, des activités des sociétés transnationales et le caractère délictueux ou criminel (en tant qu'auteurs, instigateurs ou complices) de certaines activités d'un nombre non-négligeable de ces sociétés, pose la question de les soumettre à un encadrement normatif et juridictionnel efficace.

Il n'est pas facile de trouver de solution à ce problème. Leur caractère transnational, la volatilité et l'ubiquité de leurs activités génèrent de sérieuses difficultés quant à leur encadrement dans les normes et juridictions nationales. De plus, s'il existe, bien qu'elle soit lacunaire, une réglementation internationale, il n'existe en revanche pas de juridictions internationales compétentes pour appliquer directement ces normes aux sociétés.

Ce problème semble avoir inspiré les points 4 et 6 du mandat confié au Groupe de travail.

Mais le Groupe de travail a préféré dédier la majeure partie du temps de ses réunions à l'examen d'un projet de directives pour un code de conduite volontaire des sociétés transnationales (présenté par le membre étasunien du Groupe, M. Weissbrodt sous le titre « Draft Universal Guidelines for Companies » dont la dernière version est datée du 21 mai 2001. La rédaction d'un tel document ne semble pas faire partie du mandat du Groupe de travail ou en est une interprétation pour le moins discutable.

L'Association Américaine de Juristes (AAJ) et le Centre Europe-Tiers Monde (CETIM) estiment que les codes de conduite volontaires (dont la relativité de l'utilité a été démontrée dans la pratique) sont des initiatives privées et, qu'elles n'ont par conséquent rien à voir avec l'activité normative des Etats ni l'activité normative (Conventions, Résolutions, Déclarations, etc.) ou incitative afin de promouvoir les normes (Principes directeurs, Déclarations de Principes, etc.) des organismes internationaux inter-étatiques, dont les destinataires directs sont les Etats et seulement indirectement les particuliers.

C'est pour cela que l'AAJ et le CETIM considèrent que l'élaboration de ce genre de codes de conduite volontaires est une tâche appartenant bien plus à un bureau de consultants privés contracté par une société transnationale à cette fin qu'à un organisme des Nations Unies. »

La situation décrite ci-dessus perdure puisque, jusqu'à maintenant, à l'exception de quelques efforts de la part du Président Monsieur El-Hadji Guissé et de l'ex-membre, Monsieur Asbjorn Eide, le Groupe de travail ne s'est occupé que du point 4 du mandat que lui a attribué la Sous-Commission en 1998, qu'il a de surcroît abordé dans une optique manifestement erronée et étrangère à ce point.

Il faut néanmoins signaler une nouveauté : en février 2002, le Groupe de Travail a tenu une réunion officielle et confidentielle convoquée par le membre étatsunien du Groupe de Travail, M. Weissbrodt, avec pour unique but d'examiner une nouvelle version de son projet, intitulé cette fois-ci « Human Rights Principles and Responsibilities for Transnational Corporations and Other Business Enterprises. » (E/CN.4/Sub.2/2002/WG.2/WP.1/Add.2).

Non seulement le nouveau projet dénature le mandat du Groupe de travail, mais il constitue en outre un énorme pas en arrière par rapport à l'état actuel du droit international relatif aux droits de l'homme.

Le nouveau projet de David Weissbrodt : Ses caractéristiques les plus marquantes

A. Dénaturation de l'objet du mandat du Groupe de travail par le nouveau projet de M. Weissbrodt

29. Le projet de Monsieur Weissbrodt concerne les sociétés transnationales et les « other business enterprises ». L'auteur définit ces dernières comme « any business entity, regardless of the international or domestic nature of its activities ».

On ne peut pas comprendre cette définition comme se référant seulement aux filiales ou aux entreprises sous-traitantes des sociétés transnationales (qui font sans aucun doute partie de l'objet d'étude du Groupe de Travail) mais au contraire comme se référant à n'importe quel type d'entreprise qui agit dans un cadre national et ceci quelle que soit sa dimension.

L'objet d'étude du Groupe de Travail est donc dénaturé puisque son mandat est de s'occuper des sociétés transnationales en tant que phénomène mondial spécifique qui a une énorme importance économique, sociale et politique et un effet évident sur la jouissance des droits de l'homme dans le monde entier.

Il est certain que la Sous-Commission, en attribuant le mandat au Groupe de Travail en 1998¹⁰, n'avait pas l'intention de le charger de s'occuper des petites entreprises qui n'agissent que dans le cadre national et dont les activités n'ont aucun effet sur les droits de l'homme à l'échelle mondiale.

Le projet de M. Weissbrodt, outre le fait qu'il dénature l'objet d'étude du Groupe de Travail, n'examine pas du tout les *effets sur les droits fondamentaux que seules peuvent avoir les sociétés transnationales*, vu leur énorme pouvoir à l'échelle mondiale, en particulier :

- a) sur le droit à la paix ;
- b) sur le droit à l'accès aux services publics essentiels ;
- c) sur le droit au libre accès aux connaissances qui sont par nature publiques ;
- d) sur le droit aux libertés de communication, d'information, d'opinion et d'expression ;
- e) sur le droit à une authentique démocratie représentative et participative.

(Cf. dans ce document, les points I. 2 a), d), e), g) et 3).

¹⁰ En 2001, en prorogeant le mandat du Groupe de travail (Res/2001/3), la Sous-Commission a reformulé le mandat. L'ajout de la phrase « et autres entités économiques dont les activités ont des conséquences sur les droits de l'homme » ne peut s'interpréter, comme le dit M. Weissbrodt dans le paragraphe 19 b) de sa Déclaration de Principes (E/CN.4/Sub.2/2002/WG.2/WP.1), comme « any business entity, regardless of the international or domestic nature of its activities », sans dénaturer la lettre et l'esprit du mandat. La phrase doit s'interpréter comme suit : le mandat inclut les filiales et les sous-traitants des entreprises transnationales ainsi que les diverses formes de fonctionnement de ces dernières : *holdings*, *conglomérats*, *coalitions*, etc. Mais il n'inclut pas n'importe quelle entreprise.

Il est à déplorer que l'on ait inclus le point suivant dans cette reformulation du mandat: «Etablir une liste des normes et instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme et à la coopération internationale *applicables* aux sociétés transnationales. », comme s'il y avait des instruments de ce type *qui ne sont pas applicables* aux dites entreprises.

Le projet, dans ses paragraphes 1 à 15, considère néanmoins divers aspects importants des activités des sociétés transnationales et d'autres entreprises qui affectent ou peuvent affecter les droits de l'homme mais, comme on le verra plus loin en B et C, sans proposer un système de protection efficace de ces droits.

30. Dans l'avant-dernier paragraphe du Préambule du projet de Monsieur Weissbrodt, il est dit que les cadres et les *travailleurs* des entreprises ont des responsabilités en rapport avec la Déclaration de Principes.

Inclure les travailleurs (qui n'ont pas de pouvoir de décision au sein des entreprises et qui, fréquemment, n'ont même pas de pouvoir de négociation) parmi les responsables est une manière de *dévier du thème de la responsabilité civile et pénale* des sociétés transnationales (personnes juridiques) et des dirigeants de celles-ci (personnes physiques).

Veut-on rendre responsables de leurs affections pulmonaires les jeunes femmes qui travaillent dans des conditions de semi-esclavage pour les sous-traitants de *Nike* dans certains pays d'Asie ? Ou veut-on rendre les employés d'*Enron*, qui ont perdu leur travail et leur caisse de retraite, responsables des activités délictueuses des dirigeants de l'entreprise ?

B. Le nouveau projet de M. Weissbrodt attribue aux normes nationales et internationales en vigueur un rôle subordonné et secondaire et, de fait, ignore leur caractère obligatoire pour les sociétés transnationales

31. De l'ensemble du Projet se dégage l'intention de faire approuver par le Groupe de Travail une déclaration de principes (sans force obligatoire) pour les sociétés transnationales qui serait appliquée par le biais de codes de conduite privés et volontaires, ce qui constitue, dans ce cadre, *un énorme saut en arrière* du droit international des droits de l'homme, puisqu'on prétend ignorer que la *totalité* du droit international relatif aux droits de l'homme actuellement en vigueur (dont il est fait une énumération non exhaustive dans le préambule du projet¹¹) est un droit prescriptif et obligatoire pour les personnes physiques et juridiques, publiques et privées, *y compris* les sociétés transnationales.

32. Cheriff Bassiouni dit qu'il y a cinq étapes successives dans le développement progressif des droits de l'homme : 1) énonciative (l'émergence de certaines valeurs communes perçues internationalement) ; 2) déclarative (la déclaration dans un document ou un instrument international de certains principes portant sur des domaines d'intérêts ou de certains droits de l'homme identifiés comme tels) ; 3) prescriptive (l'articulation desdits droits en instruments internationaux généraux ou spécifiques ou en conventions obligatoires) ; 4) d'application (recherche ou développement de moyens d'application) et 5) de criminalisation (développement de prescriptions pénales internationales destinées à la protection desdits droits contre d'éventuelles violations).¹²

33. Le projet de Monsieur Weissbrodt vise à faire rétrocéder, *en ce qui concerne les sociétés transnationales*, l'état actuel du droit international des droits de l'homme, prescriptif et obligatoire, à l'étape déclarative.

Cette dernière n'a pas les conséquences juridiques propres aux normes légales (nationales et internationales) en vigueur, telles que l'exigibilité et la sanction en cas de non accomplissement.

¹¹ Il serait fastidieux de signaler les omissions ou les inclusions superflues de ladite énumération. Mais il y a lieu de remarquer qu'on a inclus la Convention des Nations Unies contre le Crime organisé transnational, qui n'est pas contraignante et qui laisse aux Etats le choix entre la responsabilité administrative, civile ou pénale des personnes juridiques, et on omet la Convention pénale européenne sur la corruption (1999) qui est contraignante et qui établit la responsabilité pénale des personnes juridiques et le principe de double incrimination. Peut-être faudrait-il faire le lien entre l'omission de cette Convention pénale et le commentaire au paragraphe 11 du Projet, qui se réfère à la corruption, où il est dit que les entreprises « devraient augmenter la transparence de leurs activités en ce qui concerne les paiements faits aux gouvernements et aux fonctionnaires publics » (notre traduction). Admettre la possibilité que les entreprises fassent des paiements aux fonctionnaires publics est une manière de légitimer la corruption.

¹² Cheriff Bassiouni, *International Criminal Law and Human Rights*, Transnational Publishers, New York, vol.I. pp. 16 et 17.

Il n'y a aucun fondement juridique ou rationnel :

- a) à établir une liste *spécifique* de droits de l'homme que *devraient* respecter les sociétés transnationales au lieu de considérer simplement que les sociétés transnationales *doivent* respecter, comme *toutes* les personnes, *tous* les droits de l'homme et *toutes* les normes juridiques en vigueur, en particulier celles en lien avec leurs activités (industrielles, financières, de services, etc.) ;
- b) à faire revenir, *pour les sociétés transnationales exclusivement*, les normes juridiques qui sont *en vigueur* (c'est-à-dire qui sont obligatoires pour tous et dont la transgression entraîne une sanction), à l'étape *déclarative* (c'est-à-dire non obligatoire et non sanctionnable)

34. Cette évaluation du projet se confirme à la lecture de différents paragraphes de celui-ci, ainsi que de l'introduction et des commentaires. On peut par exemple trouver dans l'introduction :

« Les Principes et leurs Commentaires représentent un effort pour établir des normes pour la conduite des affaires qui ont pour but d'aider les sociétés transnationales et d'autres entreprises à être de bons citoyens à l'échelle mondiale, nationale et locale » ((E/CN.4/Sub.2/2002/WG.2/WP.1/Add.1, paragraphe 24).

35. Dans le paragraphe 30, il est dit que, étant donné que la Sous-Commission a demandé au Groupe de Travail de contribuer à rédiger des normes *obligatoires*, le Groupe a décidé (de manière officieuse dans sa réunion privée de février 2002) de rédiger une Déclaration de Principes (qui n'est *pas* obligatoire, comme il vient d'être signalé).

36. Dans le paragraphe 32, il est dit que les Principes « sont destinés non seulement à contribuer à la rédaction de normes obligatoires ... », etc. C'est-à-dire que, dans tout le texte, il est fait référence à de *futures* normes obligatoires, comme si celles-ci n'existaient pas déjà ou que la majorité d'entre elles ne s'appliquaient pas directement aux sociétés transnationales, et on discourt sur une application *progressive et volontaire* de quelques principes à ces sociétés.

C. Le nouveau projet de M. Weissbrodt privilégie les initiatives privées et attribue à l'Etat un rôle secondaire dans l'application des normes et dans le contrôle de leur application

37. Le paragraphe 1 du Projet commence par une déclaration générale sur la « responsabilité première » de l'Etat de respecter et de faire respecter les droits de l'homme.

Mais cette déclaration générale ne correspond pas au contenu du reste du Projet, où la « responsabilité première » de l'Etat disparaît, ou, dans le meilleur des cas, est reléguée à un rôle subsidiaire en ce qui concerne le contrôle des sociétés transnationales.

38. Dans le commentaire du paragraphe 4 du Projet (« security arrangements »), il est dit que les sociétés transnationales et leurs employés devront respecter, entre autres instruments internationaux, les Principes de l'ONU sur l'utilisation de la force et des armes à feu ainsi que le Code de conduite pour les fonctionnaires chargés de faire respecter la loi. C'est une tentative de légaliser les milices privées des entreprises.

Dans le même commentaire du paragraphe 4, on mentionne la conclusion de contrats en matière de sécurité entre les entreprises et les forces armées des Etats, ce qui convertirait les dites forces armées en un service privé payé par les entreprises. C'est le cas en Colombie, où la *British Petroleum* a admis qu'elle rémunérerait les Forces Armées. Ce point de vue implique que l'Etat soit privé du monopole de l'usage de la force et que ses forces armées soient subordonnées à des intérêts privés.

39. La dernière partie du Projet (« General Provisions of Implementation ») prévoit :

- a) Que, comme premier pas dans le respect des Principes, les entreprises adoptent des règles internes conformes à ceux-ci ;
- b) que les entreprises fassent l'objet de contrôles périodiques par des mécanismes nationaux et internationaux, *gouvernementaux et/ou non gouvernementaux*, et que les entreprises elles-mêmes fassent des évaluations périodiques de leurs propres activités ;
- c) que les entreprises réparent les dommages qu'elles ont causé, en versant des indemnités ;

40. Le paragraphe 34 de l'Introduction au Projet ôte tous les doutes quant au rôle secondaire qui est attribué à l'Etat puisque celui-ci est placé en *sixième* place, après les sociétés transnationales, les groupes patronaux ou commerciaux, les syndicats, les ONG et les organisations intergouvernementales, dans l'énumération de ceux qui appliqueraient le Projet, au cas où il serait adopté. L'ONU occupe la *septième et dernière* place.

41. Il apparaît ainsi clairement que l'application des Principes n'est pas dévolue, comme il conviendrait à une Déclaration des Nations Unies, en premier lieu aux Etats, chargés de faire appliquer la loi dans le cadre de leur territoire national, mais aux entreprises elles-mêmes et à d'autres entités privées. Seul un rôle de contrôle pourrait éventuellement être à la charge de l'Etat (*gouvernementaux et/ou non gouvernementaux*, dit le Projet).

42. Dans le Projet, *l'Etat et ses institutions*, comme la justice et les forces de sécurité, occupent une *fonction secondaire et subordonnée* par rapport au secteur privé.

43. L'Association américaine de Juristes et le Centre Europe - Tiers Monde ont indiqué dans d'autres documents, citant diverses études, le manque d'efficacité des codes de conduite volontaires et l'indépendance douteuse des contrôles externes privés. Ces derniers sont parfois frauduleux comme c'est le cas de ceux effectués par de grandes agences de conseil transnationales comme *Arthur Andersen* dans le cas *Enron*, et *Pricewaterhouse Coopers* dans le cas *Gazprom*, dont les activités sont actuellement l'objet d'enquêtes de la justice.

44. La finalité implicite mais évidente du Projet est de conférer aux sociétés transnationales, avec l'autorité, même symbolique, d'un instrument des Nations Unies, la faculté d'éviter l'obligation actuelle (indérogeable), commune à toutes les personnes physiques et juridiques, de respecter les droits de l'homme proclamés et garantis par les lois nationales et les instruments internationaux en vigueur et de donner à ces sociétés la possibilité d'échapper au contrôle des organes de l'Etat (judiciaires et autres) en cas de violation de ces droits.

45. Autrement dit, le Projet prétend consacrer et légitimer dans un document international une situation de fait, à savoir le fait que les grandes sociétés transnationales agissent en *totale impunité*, en se plaçant au-dessus des normes en matière de droits de l'homme et des organismes étatiques et internationaux chargés de les faire respecter.

Dans le meilleur des cas, le Projet pourrait établir des règles du jeu en matière de concurrence entre les sociétés transnationales pour maintenir la « *qualité du marché* ».

46. Mais le mandat du Groupe de Travail n'est pas de promouvoir la « *qualité du marché* » mais la « *qualité des droits de l'homme* ».

Les citations de Milton Friedman et le commentaire de l'auteur du projet qui figurent aux paragraphes 18 et 19 de l'Introduction à la Déclaration de Principes nous éclairent beaucoup :

« 18. En 1970, le professeur Friedman soulevait un autre problème en soutenant qu'« il y a une seule et unique responsabilité sociale des entreprises : utiliser ses ressources et développer des activités dans le but d'augmenter ses profits pour autant que ce soit en restant dans les règles du jeu, c'est-à-dire dans le cadre d'une concurrence libre et ouverte, sans duperie ni fraude. » Il est intéressant de noter que même l'avis de Friedman selon lequel les entreprises ne devraient pas travailler pour l'intérêt général a exclu deux politiques sociales : la fraude et la concurrence. On peut expliquer ces exceptions par la nécessité de maintenir la qualité du libre marché que préconisait Friedman avec acharnement. Il est cependant peu probable que même Friedman soutiendrait que les sociétés puissent réaliser des profits en perpétrant un génocide ou en ayant recours au travail forcé. En effet, Friedman aurait probablement été d'accord avec le fait que les sociétés ne peuvent faire des profits que par des moyens conformes à la loi. Ce point de vue rejoint celui de nombreux responsables d'entreprises ou des affaires qui souhaitent être au courant de la loi et qui sont disposés à la respecter.

19. Le professeur Ronald Coase a développé un paradigme différent de la conception de Friedman : les sociétés seraient mieux comprises en observant attentivement comment elles se conduisent dans les faits, plutôt qu'en créant des modèles artificiels sur la conduite qu'elles devraient avoir. »... (traduction officieuse de l'anglais)

On peut constater que, jusqu'à présent, les sociétés transnationales ont appliqué au pied de la lettre la première partie du « principe » de Friedman: utiliser leurs ressources et diriger leurs activités dans le but d'augmenter leurs profits. Mais elles n'appliquent pas la deuxième partie, qui consiste à respecter les règles du jeu d'une concurrence libre et ouverte, sans fraude ni tromperie. Et elles ont encore moins pour objectif, contrairement à ce que présume M.Weissbrodt, de subordonner l'accroissement de leurs bénéfices au respect la loi.

M. Weissbrodt semble adhérer au « paradigme alternatif » du professeur Coase, qui propose que les entreprises se contrôlent elles-mêmes et qu'elles ne soient pas obligées de respecter des modèles « créés artificiellement ».

Autrement dit, la Déclaration Universelle, les Pactes et Conventions internationales et, le cas échéant, les codes de conduite contraignants seraient des « créations artificielles ». Par contre, le libre marché, les affaires et les profits, en un mot « la main invisible du marché », sont, comme la loi de la gravitation universelle, des « lois naturelles » qui doivent avoir la priorité sur les « créations artificielles ».

47. Le Groupe de travail devrait *rejeter* le projet de Monsieur Weissbrodt et tenter de *ratrapper le temps perdu* en se consacrant sans plus tarder au mandat qui lui a été confié par la Sous-Commission.

Pour remplir son mandat, le Groupe de travail devrait, en prenant en compte ce qui a été exposé sous les point I, II et III de ce document, faire des recommandations aux Etats et à la communauté internationale sur la manière de faire en sorte que les sociétés transnationales se soumettent au droit en vigueur, sur la manière d'améliorer et de compléter les normes pour atteindre ce but et sur la manière d'obtenir que ces sociétés soient sanctionnées quand elles violent la législation nationale ou internationale (étapes d'application et de sanction selon la classification précitée de Bassiouni).

48. Depuis la création du Groupe de Travail, l'AAJ et le CETIM s'efforcent de l'aider à remplir son mandat et à réorienter ses travaux dans la lettre et dans l'esprit du mandat. A cette fin, ils ont réalisé les activités suivantes :

- a) ils ont publié en juillet 2000 une brochure de 172 pages intitulée « Entreprises transnationales et droits de l'homme », avec des articles de spécialistes en espagnol, en français et en anglais ;
- b) ils ont réalisé un séminaire interdisciplinaire international à Céligny, Suisse, les 4 et 5 mai 2001 ;
- c) ils ont publié en juin 2001 une brochure de 42 pages en espagnol, anglais et français avec un résumé des interventions et des débats qui ont eu lieu lors de ce séminaire et les conclusions de celui-ci ;
- d) ils ont présenté divers documents à la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme et ont fait diverses interventions devant le Groupe de travail.

L'AAJ et le CETIM ont donc fourni d'importantes contributions au Groupe de travail, sans résultat majeur apparent jusqu'à ce jour.

49. Cependant, l'Association Américaine de Juristes et le CETIM, ainsi que d'autres organisations et personnes, continueront à collaborer pour que le Groupe de travail accomplisse son mandat.

ASSOCIATION AMERICAINE DE JURISTES – CENTRE EUROPE-TIERS MONDE