



Assemblée générale

Distr. générale
19 août 2010
Français
Original : anglais

Soixante-cinquième session

Point 69 b) de l'ordre du jour provisoire**

**Questions relatives aux droits de l'homme,
y compris les divers moyens de mieux assurer
l'exercice effectif des droits de l'homme
et des libertés fondamentales**

Droits de l'homme et sociétés transnationales et autres entreprises

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre à l'Assemblée générale le rapport que son Représentant spécial pour la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises a présenté en application de la résolution 8/7 du Conseil des droits de l'homme***.

* Nouveau tirage pour raisons techniques (14 décembre 2010).

** A/65/150.

*** La soumission tardive de ce document s'explique par le souci d'y faire figurer des renseignements aussi à jour que possible.



Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises

Résumé

Le présent rapport récapitule les principaux faits nouveaux concernant les travaux menés par le Représentant spécial en application de son mandat depuis la présentation de son dernier rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/14/27) en juin 2010. Comme il en avait alors été convenu avec le Conseil, le Représentant spécial présentera deux documents à la fin de son mandat en juin 2011 : les principes directeurs visant à mettre en œuvre le cadre d'action « protéger, respecter et réparer » et un document présentant les différentes manières dont le Conseil pourrait donner suite au mandat. Le présent rapport, qui rend compte du processus consultatif que le Représentant spécial mènera aux fins de l'élaboration du cadre d'action, aborde certaines des difficultés relatives à la juridiction extraterritoriale dans le contexte des droits de l'homme et des entreprises; il examine l'application et l'étendue de la responsabilité des entreprises en matière de protection des droits de l'homme dans la chaîne d'approvisionnement et fait le point sur les activités et faits nouveaux se rapportant à l'action menée par le Représentant spécial en vue de promouvoir le cadre d'action.

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	4
II. Mise en œuvre du cadre d'action « protéger, respecter et réparer »	4
A. Principes directeurs visant à mettre en œuvre le cadre d'action « protéger, respecter et réparer »	5
B. L'obligation de protection incombant à l'État	5
C. La responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme	7
D. L'accès à des voies de recours	7
III. L'exterritorialité	8
IV. La responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme dans les chaînes logistiques	11
V. Promouvoir le cadre d'action « protéger, respecter et remédier »	16
VI. Conclusion	17

I. Introduction

1. En juin 2010, le Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises a présenté son deuxième rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/14/27) sur l'application de son mandat en vue de rendre plus opérationnel le cadre d'action qui avait été chaleureusement accueilli par le Conseil en 2008 (voir la résolution 8/7 du Conseil des droits de l'homme).

2. Le présent rapport rend compte des efforts déployés par le Représentant spécial pour rendre plus opérationnel le cadre d'action en élaborant des principes directeurs propres à son application. Le rapport examine ensuite deux des questions les plus complexes liées à la problématique des droits de l'homme et des entreprises, à savoir la juridiction extraterritoriale, et l'étendue et l'application de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme dans la chaîne d'approvisionnement. Il fait enfin le point sur les activités et les faits nouveaux concernant l'action menée par le Représentant spécial pour promouvoir le cadre d'action.

II. Mise en œuvre du cadre d'action « protéger, respecter et réparer »

3. En 2008, le Conseil des droits de l'homme a, à l'unanimité, chaleureusement accueilli le cadre d'action « protéger, respecter et réparer » présenté par le Représentant spécial, qui vise à mieux faire respecter les droits de l'homme par les entreprises. En décidant de proroger le mandat du Représentant spécial jusqu'en 2011, le Conseil lui a demandé de rendre le cadre d'action opérationnel et de le promouvoir.

4. Depuis le début, le Représentant spécial a insisté sur le fait que les défis posés aux entreprises par les droits de l'homme témoignent de l'existence d'un décalage institutionnel entre la portée et les conséquences des forces et des acteurs économiques et les moyens dont disposent les entreprises pour faire face aux conséquences négatives de leurs activités. Le cadre d'action vise à réduire cet écart.

5. Le cadre d'action repose sur trois piliers : l'obligation qui incombe à l'État de protéger ces droits, lorsque des tiers, y compris des sociétés, portent atteinte aux droits de l'homme en mettant en œuvre des politiques, des réglementations ou les décisions judiciaires nécessaires; la responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme, c'est-à-dire de prévenir avec diligence toute atteinte aux droits des tiers et de remédier aux conséquences négatives qui pourraient en découler; et la nécessité d'améliorer l'accès des victimes à des voies de recours efficaces, qu'elles soient judiciaires ou pas. Ces piliers sont désormais bien connus en tant que cadre d'action de l'ONU concernant les entreprises et les droits de l'homme.

A. Principes directeurs visant à mettre en œuvre le cadre d'action « protéger, respecter et réparer »

6. Comme il en a été convenu en juin 2010 avec le Conseil des droits de l'homme, le Représentant spécial établira un ensemble de principes directeurs visant à mettre en œuvre le cadre d'action « protéger, respecter et réparer » à la fin de son mandat en juin 2011. Ces principes directeurs se rapporteront à chaque pilier du cadre d'action. Ils seront suffisamment généraux pour être universellement applicables, reconnaissant ainsi la diversité des pratiques commerciales dans le monde, mais également suffisamment concrets pour être utiles. Les membres du Conseil ont vigoureusement appuyé ces principes directeurs et également invité le Représentant spécial à proposer des recommandations au Conseil concernant les initiatives qui pourraient être prises.

7. Toutes les activités menées par le Représentant spécial au cours de la dernière année de son mandat seront axées sur ces deux objectifs. Il travaillera en étroite collaboration avec les États Membres et d'autres parties prenantes. Il envisage de tenir trois séances de consultations avec les États Membres et abordera par ailleurs avec les entreprises et la société civile des questions clefs qui pourraient être intégrées dans les principes directeurs. Il se propose également de sensibiliser les organismes nationaux de défense des droits de l'homme grâce au Comité de coordination international des institutions nationales chargées des droits de l'homme et son groupe de travail chargé d'étudier les droits de l'homme et les entreprises. À la fin de 2010, il envisage d'afficher un projet de principes directeurs pour discussion et observations sur son forum en ligne à www.srsgconsultation.org.

B. L'obligation de protection incombant à l'État

8. S'agissant de l'obligation de protection incombant à l'État, le Représentant spécial constate que la plupart des États ont adopté des mesures relatives à la problématique des droits de l'homme et des entreprises et créé des organismes chargés d'étudier cette question, notamment en ce qui concerne les normes du travail, les mesures antidiscriminatoires sur le lieu de travail, la santé et la sécurité et la protection des consommateurs. Les États se sont toutefois moins souciés de remédier au problème plus systémique de la mise en place d'une culture d'entreprise et de pratiques respectueuses des droits de l'homme.

9. Dans le rapport qu'il a présenté au Conseil des droits de l'homme en 2010, le Représentant spécial a constaté que des politiques pertinentes ont été adoptées dans toutes les régions du monde, notamment des orientations fournies aux entreprises en matière de responsabilité sociale, l'inscription sur des listes et la présentation de rapports, la formulation d'obligations pour les administrateurs et la prise en compte par certains États de la « culture d'entreprise » pour décider de la responsabilité juridique. Ces pratiques sont toutefois relativement rares et celles qui mentionnaient explicitement les droits de l'homme sont encore plus rares. Le rapport cite des manières d'améliorer la pratique gouvernementale.

10. Le Représentant spécial a insisté sur le fait que pour éviter que les entreprises ne commettent des violations, les États doivent s'employer à promouvoir le respect des droits de l'homme par les entreprises lorsqu'ils font des affaires avec des entreprises, en tant que propriétaire, investisseur, assureur, acheteur ou simplement

promoteur. Il a notamment fait observer que plus une entreprise est liée à un gouvernement, c'est à dire tributaire des pouvoirs publics ou de l'appui des contribuables, plus l'État a de bonnes raisons de s'assurer qu'elle promeut le respect des droits de l'homme. Cela concerne notamment les entreprises publiques et, à cet égard, les organismes de crédit à l'exportation, les agences d'assurance des investissements officielles pourraient jouer un rôle pour inciter leurs clients à respecter les droits de l'homme.

11. Cette question a récemment été examinée aux échelons national et multilatéral. Le Représentant spécial a pris la parole devant le Groupe d'experts du crédit à l'exportation considéré comme moyen de promouvoir les exportations des pays en développement de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) dans le cadre de son examen des démarches communes. Les organismes de crédit à l'exportation courent deux risques à cet égard : premièrement, les activités ou relations commerciales d'un client pourraient favoriser les violations des droits de l'homme à l'étranger, ce qui aurait des conséquences politiques, et même parfois juridiques, pour ces organismes, et nuirait à leur réputation; deuxièmement, les conséquences négatives sur les droits des personnes et des communautés pourraient avoir des implications financières sur le projet et desservir leur image. Ces risques sont intimement liés. Malgré les faits nouveaux encourageants concernant de nombreux organismes, les risques encourus par la plupart des organismes, voire tous, sont actuellement inconnus et n'ont pas été évalués.

12. On entend souvent dire que si les organismes de crédit à l'exportation font peu cas des conséquences de leurs activités pour les droits de l'homme, c'est parce qu'ils ne sont qu'un élément de l'équation, parce que d'autres acteurs financiers apportent un plus grand soutien ou qu'ils occupent une toute petite place dans des consortiums. Mais, comme l'a répété le Représentant spécial, il n'y a pas de solution miracle aux défis que doivent relever les entreprises en matière de droits de l'homme. Il faut avancer pas à pas. Et si tous ceux qui se disent que leur action est limitée ne font rien, il n'y aura aucun changement. Fort heureusement, nombre d'entre eux font ce qu'ils doivent faire. Ces organismes peuvent faire de même notamment en se réunissant dans les instances multilatérales afin de relever les normes communes et de veiller à ce que les règles du jeu soient équitables.

13. Le programme concernant les droits de l'homme et les entreprises porte sur les risques que les entreprises font peser sur les personnes et les communautés ainsi que les risques encourus par les parties prenantes sur les plans financier et opérationnel et en termes d'image. Pour faire face à ces risques, les organismes de crédit à l'exportation doivent faire preuve de la diligence nécessaire en ce qui concerne les droits de l'homme et exiger la même chose des responsables des projets lorsque qu'ils sont en mesure de les contacter. Le Représentant spécial reconnaît que tous les organismes, tant aux échelons national que multilatéral, ne sont pas à même de le faire et qu'il faudra renforcer leurs capacités. Il invite donc les organismes à se demander quels sont les instruments les mieux adaptés pour les aider à exercer la diligence nécessaire dans ce domaine et quelles sont les activités qui pourraient les aider à développer leurs connaissances et leur compétence dans ce domaine. Il espère que le cadre d'action « protéger, respecter et réparer » contribuera à l'élaboration de ces mesures et attend avec intérêt de s'entretenir plus avant de cette question avec les organismes et les parties prenantes.

14. Le Représentant spécial envisage également de recenser les pratiques contractuelles responsables dans le cadre des accords conclus entre les investisseurs étrangers et les pays hôtes. Cette initiative permettrait aux États et aux investisseurs d'envisager les conséquences que certains contrats d'investissement à long terme pourraient avoir pour les droits de l'homme. Le Représentant spécial poursuit ses entretiens avec les représentants des États et les investisseurs ainsi qu'avec d'autres parties prenantes quant à la possibilité de recenser ces pratiques responsables.

C. La responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme

15. Dans le rapport qu'il a présenté au Conseil des droits de l'homme, le Représentant spécial a donné plus de détails sur la diligence nécessaire permettant aux entreprises de savoir si elles respectent les droits de l'homme et de le faire savoir. Il a reconnu que les instruments et les modalités mises en œuvre par les entreprises seront nécessairement plus ou moins complexes en fonction de la taille des entreprises et des conditions dans lesquelles elles opèrent. Cette manière de faire a été bien accueillie et certaines entreprises l'ont déjà mise en pratique. Le rapport a toutefois recensé deux autres risques qui méritent une attention plus soutenue.

16. Premièrement, les études montrent que les entreprises n'évaluent pas bien les coûts financiers des litiges qui les opposent aux communautés dans lesquelles elles mènent leurs activités et qui portent généralement sur l'environnement ou les droits de l'homme. Elles risquent ainsi notamment de voir leur revenu baisser en raison des retards et des perturbations; d'accroître leurs coûts de financement, leurs frais d'assurance et leurs dépenses de sécurité; et de ne jamais réaliser leur projet. Ces risques sont particulièrement élevés dans le secteur minier et lorsque les entreprises opèrent dans des conditions difficiles. On estime que plus de la moitié des risques que courent les grandes compagnies pétrolières internationales ne sont pas d'ordre technique et que les risques liés aux parties prenantes représentent l'essentiel des risques non techniques. Une société multinationale a notamment perdu 6,5 milliards de dollars en deux ans, ce qui représente plus de 10 % de ses recettes annuelles. C'est une situation d'où il est impossible de sortir gagnant : cela porte atteinte aux droits de l'homme et cela nuit à l'entreprise. Il faut donc mettre au point des dispositifs de contrôle et de surveillance internes plus efficaces.

17. Ces entreprises peuvent également être impliquées dans des violations des droits de l'homme ou d'autres exactions atroces commises en général par des tiers. Il serait plus prudent que ces entreprises gèrent ce risque dans le respect de la légalité, même si les limites de la responsabilité juridique restent assez mal définies.

D. L'accès à des voies de recours

18. Les mécanismes judiciaires et non judiciaires publics devraient jeter les fondements d'un système permettant d'avoir accès à des voies de recours en cas de violation des droits de l'homme par les entreprises. Instituer au sein même de l'entreprise des mécanismes de réclamation pourrait permettre de régler le problème dès qu'il se présente. Des initiatives axées sur la collaboration peuvent s'y ajouter.

19. Il n'a toutefois pas été possible d'instituer des mécanismes complets et inclusifs. Le Représentant spécial a souligné que les multiples mécanismes judiciaires et non judiciaires disponibles pour remédier aux effets néfastes des entreprises en matière de droits de l'homme sont incomplets et présentent des faiblesses (voir A/HRC/8/5, par. 87). Il faudra intervenir de diverses manières pour remédier à ces déficiences et accroître la qualité et la quantité des recours possibles.

20. Dans le rapport qu'il a présenté en 2009 au Conseil des droits de l'homme, le Représentant spécial a dit que diverses parties prenantes avaient souligné la nécessité de créer une nouvelle institution internationale chargée d'améliorer l'accès aux recours non judiciaires. Ont été ainsi proposés un centre d'échanges permettant d'orienter les litiges vers les mécanismes susceptibles d'offrir un recours; un organisme de renforcement des capacités pour aider les parties en litige à utiliser ces mécanismes efficacement; une instance spécialisée pour analyser les résultats, afin d'améliorer l'apprentissage systémique et la prévention des litiges; une instance chargée d'assurer la médiation ou l'arbitrage des litiges entre les entreprises et leurs parties prenantes; ou bien une institution qui jouerait au moins deux de ces rôles. Le Représentant spécial a énuméré certains des défis que devra relever cette nouvelle instance ou entité chargée d'assurer la médiation ou l'arbitrage des litiges (voir A/HRC/11/13, par.109 à 113).

21. Le Représentant spécial continue d'examiner ces possibilités en s'entretenant avec de nombreuses parties prenantes sur plusieurs continents. À ce stade, les retours d'informations donnent à penser qu'il serait utile de renforcer les capacités au niveau international pour promouvoir et faciliter la médiation des litiges. Les décisions récemment prises par certaines banques de développement régionales qui se sont dotées de mécanismes de médiation ou d'arbitrage participent de cette même dynamique. On continue de débattre des caractéristiques qui permettraient à cette entité de gagner la confiance des différentes parties prenantes afin qu'elles y aient recours. Les premiers retours d'informations indiquent qu'elle devra fonctionner en réseau, que son accès devra être assuré par un ou plusieurs interlocuteurs et qu'il conviendra de promouvoir les mécanismes locaux en phase avec la culture locale sur le lieu du litige. Le Représentant spécial du Secrétaire général fera de nouveau rapport sur les données recueillies au début de 2011.

III. L'exterritorialité

22. Que les pays où sont domiciliées des sociétés multinationales exercent plus largement leur compétence extraterritoriale, c'est là l'une des grandes revendications des groupes de défense des droits de l'homme. Les entreprises et de nombreux États demeurent opposés à cette pratique. Dans son rapport de 2010 au Conseil des droits de l'homme, le Représentant spécial a souligné que la compétence extraterritoriale, dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme comme dans d'autres, est une question complexe. Il a néanmoins remarqué que dans les discussions autour de cette question, on laisse généralement dans l'ombre une distinction essentielle entre deux formes d'exterritorialité très différentes, ce qui contribue à la polarisation du débat. La première forme concerne les mesures nationales ayant des incidences extraterritoriales – par exemple, l'obligation qui est faite aux sociétés mères de rendre compte de la politique générale de l'entreprise et des résultats de son application en matière de protection des droits de l'homme, y compris dans ses filiales à l'étranger. De telles mesures

font du territoire la base juridictionnelle, même dans les cas où elles ont des incidences extraterritoriales, et elles sont de nature à encourager les entreprises, tant à l'étranger que sur le territoire national, à mieux se comporter. La seconde forme d'extraterritorialité, c'est la compétence exercée par les États en relation directe avec des acteurs ou des activités à l'étranger. On pourrait prendre l'exemple des régimes juridiques en matière de tourisme sexuel pédophile, où seule compte la nationalité de l'auteur quel que soit le lieu du délit.

23. Pour faciliter un examen plus nuancé de l'extraterritorialité dans le contexte des entreprises et des droits de l'homme, le Représentant spécial a bâti de manière heuristique un « tableau de l'extraterritorialité » sur deux lignes et trois colonnes. Les deux lignes représentent : a) les mesures nationales ayant des incidences extraterritoriales; et b) la compétence extraterritoriale qui s'exerce directement sur les acteurs ou les activités à l'étranger, et les trois colonnes; c) les politiques gouvernementales relatives aux sociétés (telles que la responsabilité sociale des entreprises et les politiques concernant les marchés publics, les critères des organismes de crédit à l'exportation, ou l'appui consulaire); d) la réglementation (par le biais du droit des entreprises, par exemple); et e) les actions coercitives (consistant à statuer sur infractions présumées et à appliquer des décisions judiciaires et administratives). De la conjugaison de ces lignes et de ces colonnes naissent six types de formes « extraterritoriales », chacun offrant à son tour toute une gamme d'options qui ne sont pas toutes aussi susceptibles les unes que les autres de provoquer des objections de la part d'autres États, surtout quand elles sont inspirées par un consensus international.

24. Il est de plus en plus admis que la notion d'extraterritorialité dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme a besoin d'être « déballée ». Ainsi, la Commission européenne réalise une étude du Cadre juridique concernant les droits de l'homme et l'environnement, applicable aux entreprises européennes ayant des activités hors de l'Union européenne¹. Les Pays-Bas ont commandé un examen de la responsabilité juridique des sociétés mères néerlandaises dont les filiales, y compris celles qui opèrent à l'étranger, seraient impliquées dans des violations des droits de l'homme². En outre, la Harvard University Corporate Social Responsibility Initiative a récemment publié un rapport sur la façon dont diverses formes de réglementation extraterritoriales ont été utilisées dans d'autres domaines où interviennent les entreprises, notamment la lutte contre la corruption, les marchés de valeurs, les lois antitrust, l'environnement et la compétence générale en matière civile et pénale, mettant en parallèle les leçons correspondantes à en tirer pour les entreprises et les droits de l'homme³.

25. Divers facteurs peuvent contribuer au caractère acceptable, perçu comme tel ou réel, des différentes options offertes aux États dans ce domaine. En premier lieu, et ce n'est pas une surprise, les mesures multilatérales sont plus susceptibles d'être considérées comme plus acceptables que les mesures unilatérales. Elle peuvent en outre présenter l'avantage supplémentaire, pour les États, de promouvoir l'efficacité, le partage des connaissances et le renforcement des capacités, et pour les autres parties prenantes, de mettre tout le monde sur un pied d'égalité. Qui plus est, l'amélioration de la consultation et de la coopération entretenues par les États

¹ Pour de plus amples informations, consulter le site : www.law.ed.ac.uk/euenterpriseslf/.

² Disponible sur le site : <https://openaccess.leidenuniv.nl>.

³ Disponible sur le site : www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI.

sur leurs mesures unilatérales est de nature à éviter le doublonnage des normes et à favoriser l'acceptabilité et une application cohérente et efficace de ces normes.

26. Deuxièmement, l'existence d'authentiques différences juridiques, politiques et culturelles entre les États signifie qu'en ce qui concerne les normes, les démarches fondées sur des principes et axées sur les résultats peuvent être moins problématiques lorsqu'elles s'appliquent de manière extraterritoriale ou qu'elles ont des incidences extraterritoriales, que celles qui sont prescriptives et s'appuient sur des règles. Elles peuvent aussi rendre des régimes réglementaires différents plus faciles à respecter par les entreprises.

27. Troisièmement, lorsqu'un consensus international raisonnable se dégage sur le caractère illicite d'une activité, que ce soit pour des considérations morales, sécuritaires, économiques ou pour toute autre raison, il peut être plus facile pour les États d'agir de façon unilatérale et multilatérale pour mettre fin à cette activité sur leur sol et à l'étranger. Les mesures prises à cet égard sont susceptibles d'être renforcées quand les États se mettent d'accord sur des normes et des méthodes d'application communes, y compris des stratégies pour résoudre des demandes juridictionnelles concurrentes.

28. Ces facteurs se retrouvent dans d'autres domaines ayant trait aux torts causés par des acteurs privés, tels que celui de la lutte contre la corruption. Prenons la Convention des Nations Unies contre la corruption, qui a été adoptée par l'Assemblée générale en 2003 et réunit maintenant 140 pays signataires, reflétant ainsi un large accord international sur un comportement proscrit. Ses dispositions relatives aux deux facettes de la corruption, « l'offre » et « la demande », tiennent compte des différences légitimes entre les États et font intervenir à la fois des éléments de compétence extraterritoriale directe et des mesures nationales ayant des incidences extraterritoriales. En outre, la Convention contient des dispositions sur la coopération internationale et l'assistance technique, notamment en ce qui concerne les capacités de détection et de répression des États parties.

29. L'apparition des régimes multilatéraux de lutte contre la corruption est en partie le résultat des menaces croissantes, à l'échelle mondiale, que des défaillances dans la gestion de ce problème, aux niveaux national et international, font peser sur les intérêts fondamentaux des États. Des inquiétudes semblables sont à l'origine de la coordination internationale qui s'est instaurée dans d'autres domaines tels que la coopération antitrust, l'environnement et la régulation des marchés de valeurs, en vue de prévenir et de redresser les torts commis par des acteurs privés sur le sol national ou à l'étranger. Pourtant, même des facteurs comparables, dans le domaine des crimes de droit international par exemple, n'ont pas motivé une action équivalente sur le terrain des entreprises et des droits de l'homme.

30. Le statu quo ne rend nullement service aux victimes de violations des droits de l'homme liées à l'activité des entreprises; ni aux gouvernements d'accueil, qui peuvent ne pas avoir les moyens d'en gérer les conséquences; ni aux entreprises, qui peuvent voir leurs activités perturbées ou se trouver confrontées à des procédures judiciaires pendant une dizaine d'années ou plus; ni aux pays d'accueil, dont la propre réputation est en jeu.

31. Le Représentant spécial poursuivra ses consultations sur les différentes options offertes aux États dans ce domaine, à la fois celles qui sont de leur ressort et celles qui relèvent de la coopération entre les pays, pour les aider à distinguer ce qui pose

véritablement problème de ce qui est légitime et permettrait de renforcer le respect des droits de l'homme par les entreprises sur le sol national et à l'étranger.

IV. La responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme dans les chaînes logistiques

32. Le degré de responsabilité d'une société à l'égard de violations des droits de l'homme commises dans sa chaîne logistique continue d'être l'une des questions les plus ardues et les plus litigieuses dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme. En juin 2010, le Représentant spécial a été invité à présenter un document d'analyse à la dixième table ronde de l'OCDE sur l'application du principe de « la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme » dans les chaînes logistiques. Le sujet portait essentiellement sur les entreprises qui achètent des biens et des services à des fournisseurs. Ce choix s'explique par le fait que si les fournisseurs ont la même responsabilité de respecter les droits de l'homme que n'importe quelle autre entité commerciale, les entreprises ont aussi cette responsabilité dans l'exercice de leurs propres activités ainsi que dans leurs relations avec d'autres parties, y compris les entités composant leur chaîne logistique.

33. Le présent chapitre est axé sur l'analyse développée dans le document susmentionné. Il décrit une forme de logique de décision offerte aux sociétés dans la gestion de la chaîne logistique. Il vise ainsi à clarifier les options dont elles disposent dans ce domaine et à faciliter le débat. Comme dans nombre des autres domaines sur lesquels il se penche actuellement, le Représentant spécial sera donc heureux d'avoir de nouvelles consultations sur les moyens d'affiner et d'améliorer cette logique de décision. Il continue par ailleurs d'étudier les options des entreprises quant aux autres aspects de leur chaîne de valorisation au-delà des fournisseurs, tels que le rôle des institutions financières à l'égard de leurs clients.

34. La bonne façon pour une entreprise de gérer le risque de contribuer à des violations des droits de l'homme par l'intermédiaire de sa chaîne logistique consiste à exercer son devoir de précaution dans ses rapports avec cette chaîne, en vue de cerner les conséquences préjudiciables d'un problème, qu'elles soient réelles ou potentielles, et de prévenir ou d'atténuer ainsi à la fois les risques et les effets où qu'ils se situent⁴. Si des violations des droits de l'homme sont détectées dans la chaîne logistique, l'entreprise devrait déterminer les éventualités suivantes :

a) Si sa responsabilité est engagée uniquement en vertu du lien avec les biens et les services qu'elle achète (par exemple, dans le cas où le produit est le fruit, sans participation de l'entreprise, d'un travail servile ou fabriqué par une main-d'œuvre enfantine; ou dans celui de violations commises par un service de sécurité extérieur chargé de protéger les installations de la société);

b) Si l'entreprise en question contribue aussi aux violations par ses propres actions et omissions (par exemple, dans le cas où l'acheteur exige à la dernière

⁴ Pour consulter l'exposé le plus récent du Représentant spécial du Secrétaire général sur les éléments qui composent le devoir de précaution tel qu'il évolue en matière de droits de l'homme, voir A/HRC/14/27, par. 79 à 86.

minute des modifications substantielles du produit sans ajustement du prix ni du calendrier de livraison, contribuant ainsi à des violations des normes de travail de la part d'un fournisseur dont les marges sont faibles).

35. Dans l'hypothèse où l'entreprise contribue à des violations par ses propres actions ou omissions, il lui revient de prendre des mesures appropriées pour y remédier.

36. Dans le cas où une entreprise ne contribue pas à des violations par ses propres actions ou omissions, mais où sa responsabilité est engagée en vertu du lien qu'établissent les produits ou les services qu'elle achète, les démarches les plus couramment utilisées jusqu'à présent consistent dans une large mesure à s'appuyer sur les dispositions contractuelles ou à fixer des seuils au niveau des transactions, en dessous desquels s'arrêteraient les responsabilités de l'entreprise. Néanmoins, ces deux démarches ont des limites :

a) Les entreprises devraient en effet avoir adopté des mesures, telles que des clauses contractuelles, permettant de forcer et/ou d'inciter les chaînes logistiques à respecter les droits de l'homme. C'est une démarche qui peut s'avérer utile pour prévenir ou atténuer des incidences préjudiciables dans la chaîne logistique; toutefois, les entreprises ne sauraient se contenter d'assumer leurs responsabilités à cet égard, en l'absence d'indications suffisamment probantes que les entités de la chaîne logistique sont à la fois désireuses et capables de répondre à leurs exigences. En outre, en faisant respecter les exigences contractuelles au-delà des fournisseurs constituant le premier niveau de la chaîne, on peut créer des problèmes supplémentaires comme on le verra ci-après;

b) L'idée de recourir à des seuils numériques pour déterminer le moment à partir duquel la responsabilité indirecte d'une entreprise dans une atteinte aux droits de l'homme lui imposerait de prendre des mesures – idée selon laquelle une société ne se procurant que « x » % de ses marchandises auprès d'un fournisseur donné, ou que les fournitures en question représenteraient moins de « y » % de ses besoins – présente deux inconvénients majeurs :

i) Appliqués indifféremment à des secteurs d'activités très variables et de toutes tailles, de tels seuils sont nécessairement arbitraires et peu susceptibles de convenir en toutes circonstances;

ii) Ils encouragent les entreprises à manipuler le système et à rester en dessous du seuil à partir duquel elles seraient obligées d'assumer leurs responsabilités.

37. En fin de compte, on ne peut se contenter de s'appuyer sur des clauses contractuelles, si le respect des seuils est fondamentalement problématique. Si la responsabilité d'une entreprise dans des violations des droits de l'homme est engagée uniquement au titre du lien avec les produits ou les services qu'elle reçoit, elle devrait prendre des mesures appropriées pour remédier aux incidences déterminées de ces violations. Ce qui constituera « des mesures appropriées », d'un autre côté, dépend de deux variables essentielles :

a) L'entreprise considère ou non que l'entité de la chaîne logistique est cruciale pour ses activités;

b) L'entreprise a ou non des moyens de pression sur cette entité.

38. Le rapport avec la chaîne logistique pourrait être jugé « crucial » pour une entreprise dans la mesure où en dépend la fourniture d'un produit ou d'un service essentiel pour les activités de l'entreprise, et pour lequel aucune autre source valable d'approvisionnement n'existe. On considère que des moyens de pression existent à partir du moment où l'entreprise a la possibilité de faire changer les pratiques illégales au sein de l'entité de la chaîne logistique. Les moyens de pression peuvent prendre en considération un ou plusieurs facteurs parmi beaucoup d'autres, tels que :

- a) Le contrôle direct qu'exerce ou non, à un degré quelconque, l'entreprise sur l'entité de la chaîne logistique;
- b) Les clauses du contrat entre l'entreprise et l'entité de la chaîne logistique;
- c) La proportion des activités de l'entité de la chaîne logistique que l'entreprise représente;
- d) Les moyens dont dispose l'entreprise pour inciter l'entité de la chaîne logistique à améliorer son comportement en matière de droits de l'homme, en faisant valoir de futurs contrats, des retombées favorables pour l'image de l'entité et une aide au renforcement des capacités;
- e) Les avantages que peut tirer, pour sa réputation, l'entité de la chaîne logistique en travaillant avec l'entreprise, et les retombées négatives d'une rupture de cette relation;
- f) La possibilité, pour l'entreprise, d'inviter d'autres sociétés travaillant avec l'entité de la chaîne logistique à l'inciter à améliorer son comportement en matière de droits de l'homme;
- g) La possibilité, pour l'entreprise, d'inviter les autorités locales ou nationales à exiger de l'entité de la chaîne logistique qu'elle améliore son comportement en matière de droits de l'homme grâce, par exemple, à la mise en œuvre de mesures réglementaires, de systèmes de contrôle et de sanctions.

39. En se fondant sur les définitions susmentionnées, l'entreprise devrait pouvoir déterminer si sa relation avec l'entité de la chaîne logistique est cruciale pour ses activités et si elle a des moyens de pression sur cette entité. La conjugaison de ces variables produira des conclusions différentes quant aux mesures à prendre.

Situation A

40. Si l'entité de la chaîne logistique est cruciale et si l'entreprise dispose de moyens de pression, la priorité devrait être d'utiliser ces moyens pour agir contre les violations. Si les efforts concertés en ce sens n'aboutissent pas, la conclusion logique qui s'impose est que les moyens de pression ne sont pas réellement ce qu'on imaginait, et les conséquences à en tirer pour la prise de décisions seraient celles exposées dans la situation B ci-dessous.

Situation B

41. Si l'entité de la chaîne logistique est cruciale pour l'entreprise mais si celle-ci manque de moyens de pression pour agir contre les violations, la priorité devrait

être de rechercher des méthodes pour renforcer ces moyens. L'entreprise pourrait procéder de plusieurs façons, par exemple :

- a) Fournir à l'entité un appui au renforcement de ses capacités pour l'aider à s'attaquer aux problèmes;
- b) Œuvrer de concert avec d'autres entreprises ayant des relations avec l'entité pour l'inciter à apporter les améliorations nécessaires;
- c) Œuvrer avec d'autres entreprises sur une base régionale ou sectorielle élargie pour susciter les améliorations nécessaires;
- d) Œuvrer avec les autorités locales ou nationales dans le même but.

42. Si ces actions ne portent pas de fruits, l'entreprise devra soit prendre des mesures pour mettre fin à la relation d'affaires, soit se montrer capable de prouver qu'elle a fait tout ce qui était en son pouvoir pour agir contre les violations; elle devra alors être disposée à assumer toutes les conséquences de sa décision de maintenir la relation.

Situation C

43. Si l'entité de la chaîne logistique n'est pas cruciale pour l'entreprise mais si celle-ci dispose de moyens de pression, la poursuite de la relation exigerait de l'entreprise qu'elle s'efforce d'abord d'user de ses moyens de pression pour agir contre les violations. En cas d'échec, il serait légitime que des mesures soient prises pour mettre fin à la relation.

Situation D

44. Si une entité de la chaîne logistique commet des violations des droits de l'homme et n'est ni cruciale pour l'entreprise, ni sujette à ses moyens de pression, la conclusion logique serait que l'entreprise prenne des mesures pour assumer la responsabilité qui lui incombe elle-même de respecter les droits de l'homme.

45. Dans des situations complexes ou litigieuses, les entreprises et les entités des chaînes logistiques auraient tout intérêt à rechercher les éclairages, les conseils, voire l'aval de leurs principaux partenaires extérieurs quant aux options dont elles disposent et aux décisions finales à prendre.

46. La logique de décision décrite ci-dessus peut être illustrée par un tableau simple en quatre cellules :

	Présence de moyens de pression	Absence de moyens de pression
Source/partenaire d'importance cruciale	<p>A.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Agir contre les violations ➤ En cas d'échec 	<p>B.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Chercher à renforcer les moyens de pression ➤ En cas de succès, agir contre les violations ➤ En cas d'échec, prendre des mesures pour mettre fin à la relation; ou être capable de démontrer qu'on s'est efforcé d'agir contre les violations, en reconnaissant les conséquences possibles d'une poursuite de la relation
Source/partenaire d'importance non cruciale	<p>C.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ S'efforcer d'agir contre les violations ➤ En cas d'échec, prendre des mesures pour mettre fin à la relation 	<p>D.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Prendre des mesures pour mettre fin à la relation

47. La logique décrite dans ce tableau peut s'appliquer à des relations existantes entre l'entreprise et la chaîne logistique. Mais avant de décider d'une nouvelle relation, dans le cadre de cette chaîne, avec une entité où l'existence de violations des droits de l'homme est avérée, l'entreprise devrait d'abord déterminer si elle a des chances de pouvoir agir contre ces violations en jouant sur sa relation :

a) Si elle établit qu'elle en est capable, l'entreprise peut s'engager dans la relation à condition de mettre en œuvre les options dont elle dispose pour agir contre les violations, comme le montrent les situations A et B du tableau;

b) Si l'entreprise détermine qu'elle n'est pas en mesure d'agir contre les violations relevées dans l'entité en question, elle ne devrait pas s'engager dans la relation.

48. Une entreprise connaît nécessairement toutes les entités qui constituent le premier niveau de sa chaîne logistique. Dans le cas où l'une quelconque de ces entités se révèle responsable de violations des droits de l'homme, que ce soit directement ou indirectement (par exemple s'il s'agit d'un représentant ou d'un concessionnaire), l'entreprise peut appliquer la logique représentée dans le tableau.

49. Au-delà du premier niveau de la chaîne logistique, il peut être difficile, pour une entreprise, d'en connaître toutes les entités et de savoir si certaines d'entre elles se livrent à des violations des droits de l'homme. En ce qui concerne ces niveaux complémentaires, se dire dans l'ignorance de violations ne constitue pas en soi une parade à des allégations de complicité, légale ou non, si l'entreprise était

logiquement en position d'en avoir connaissance en exerçant son devoir de précaution. Il conviendrait donc :

a) En faisant appel, aux conseils appropriés de gouvernements, de spécialistes et/ou de partenaires, d'exercer le devoir de précaution pour cerner les principaux domaines présentant des risques de graves violations des droits de l'homme quand les relations commerciales, dans le cadre de la chaîne logistique, sont liées à un lieu particulier ou une région particulière, ou encore à des produits ou des matériaux particuliers et à des sources d'approvisionnement connues;

b) De prendre des mesures pour atténuer de tels risques, notamment en s'efforçant de s'assurer que les entités intermédiaires dans la chaîne logistique exercent elles-mêmes leur devoir de précaution et continuent d'appliquer des normes adéquates;

c) Si des entités spécifiques de la chaîne logistique sont identifiées comme étant responsables de violations des droits de l'homme, de s'efforcer, selon le tableau ci-dessus, d'agir contre ces violations (directement ou par le biais d'intermédiaires dans la chaîne de relations); si de tels efforts échouent, soit de prendre des mesures pour mettre fin à la relation (directement ou en passant par des intermédiaires) ou d'être en mesure de prouver les efforts qui ont été déployés pour agir, en reconnaissant les conséquences éventuelles d'une poursuite de la relation.

V. Promouvoir le cadre d'action « protéger, respecter et remédier »

50. En vue de promouvoir et de diffuser le cadre d'action, le Représentant spécial travaille étroitement avec plusieurs entités internationales qui revoient actuellement leurs propres dispositions concernant les entreprises et les droits de l'homme, et il les encourage à se conformer au cadre d'action « protéger, respecter et remédier ». Figurent parmi ces entités l'OCDE; l'Organisation internationale de normalisation; la Société financière internationale; le Pacte mondial, tant dans le cadre de son groupe de travail sur les droits de l'homme que de la participation au Sommet des dirigeants sur le Pacte mondial en juin 2010; et l'Union européenne.

51. Plusieurs autres instances ont été informées sur le cadre d'action, dont les organes des Nations Unies créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les autres procédures spéciales, les institutions nationales de défense des droits de l'homme, l'Instance permanente sur les questions autochtones et la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Des discussions sont prévues avec les représentants de la Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'Association des nations de l'Asie du Sud-est et la Commission du droit international de l'Union africaine.

52. En vue d'amener les parties prenantes à contribuer et à participer davantage à l'action dans le domaine de la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme, le Représentant spécial a lancé, en décembre 2009, un site Web de consultation en ligne (voir www.srsconsultation.org), qui a attiré plus de 3 600 visiteurs uniques représentant 120 pays. Le Représentant spécial envisage de publier sur ce site, plus tard dans l'année, le projet de principes directeurs pour la mise en œuvre du cadre d'action en vue de recueillir des observations à ce sujet.

VI. Conclusion

53. Le travail du Représentant spécial a fait l'objet d'évaluations favorables dans la grande presse financière mondiale, des gouvernements et des institutions internationales s'en sont inspirés, des sociétés ont adopté certains de ses principaux éléments et des organisations de la société civile s'en servent dans leurs analyses et leurs actions de sensibilisation. Le Représentant spécial exprime sa vive reconnaissance à toutes les personnes qui ont apporté leur appui et participé au processus de mise en œuvre global et sans exclusive du mandat, et il se félicite des progrès accomplis à ce jour. Une démarche pragmatique et soucieuse des principes a permis de transformer un débat précédemment conflictuel en dialogues constructifs et d'ouvrir des voies d'action concrètes. Le Représentant spécial espère que seront en place, d'ici à la fin de son mandat, les principes fondateurs qui permettront au système de protection des droits de l'homme de mieux protéger les personnes et les communautés contre les atteintes aux droits de l'homme liées à l'activité des entreprises.
