

Douze raisons de renforcer les obligations extraterritoriales relatives aux droits humains



Impression

FIAN International assume actuellement le Secrétariat du ETO Consortium.

FIAN INTERNATIONAL

Willy-Brandt-Platz 5

69115 Heidelberg, Allemagne

Tel. : +49 6221 65300 30

Fax : +49 6221 65300 33

E-mail : secretariat@etoconsortium.org

Auteur : Rolf Künnemann

Publié par FIAN International pour le Consortium ETO

Publié à Heidelberg, septembre 2013

Préface

Les droits humains constituent un outil juridique global plus que nécessaire pour sortir des crises contemporaines, tant pour les Etats que pour la société civile. Une nouvelle approche des obligations étatiques s'avère nécessaire, tout comme, un engagement renouvelé à l'égard des droits humains. Dans le but de surmonter une profonde crise de confiance et de demeurer ou de devenir légitimes, les Etats doivent redécouvrir la primauté des droits humains. En outre, ils doivent se défaire de certaines incompréhensions juridiques et doctrinales qui ont, dans le passé, contribué à entraver la puissance des droits humains, l'une d'elle étant la tentative de réduction des obligations étatiques au territoire.

Il existe certainement plus de douze raisons de renforcer les obligations extraterritoriales (ETO, pour le sigle Anglais). Aussi est-il extrêmement urgent de le faire maintenant, en cette période de crises multiples. Le ETO Consortium, un réseau de plus de 80 organisations de la société civile (OSC) et universitaires, en a fait sa mission. Dans une autre publication, le Consortium traite également de certaines des incompréhensions mentionnées relatives aux ETO.

Bien qu'il s'agisse ici d'une publication du ETO Consortium, ni le choix des 12 raisons, ni le raisonnement qui se cache derrière, ne reflètent une position du Consortium ou de l'un de ses membres. La responsabilité est à charge de l'auteur. Il a tenté de saisir certains débats au sein et en dehors du ETO Consortium.

Le ETO Consortium travaille sur les droits économiques, sociaux et culturels (DESC) et utilise les Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des Etats comme termes de référence clés. Les Principes de Maastricht véhiculent l'esprit de l'indivisibilité des droits humains, tout comme le font les 12 raisons qui suivent. Elles s'appliquent à tous les droits humains en général et devraient être lues dans ce sens.

Rolf Künemann Heidelberg, septembre 2013

1. L'universalité des droits humains génère des ETO

Suite à la densité accrue de la communication mondiale, les êtres humains sont de plus en plus vus comme une communauté mondiale. Par ailleurs, l'universalité des droits humains est vue comme un élément essentiel de la doctrine des droits humains. Ceci a des conséquences considérables.

L'universalité des droits humains sous-entend que les droits humains ne sont pas restreints ou limités. Aussi, l'universalité indique que les droits humains sont les mêmes partout, pour tout le monde, à tout moment. Les droits humains constituent essentiellement une revendication à la réalisation du « contenu », que ce soit le droit d'être à l'abri de la torture, le droit à un niveau de vie adéquat, etc. S'agissant d'une revendication universelle, ni restreinte ni limitée, elle s'adresse à tous les êtres humains et leurs institutions. Surtout, cette demande ne se limite pas aux êtres humains ou institutions sur un territoire spécifique.

Cette revendication transforme d'autres personnes ou institutions en détenteurs d'obligations. L'une de ces obligations vise à ne pas affecter négativement le contenu du droit humain, par exemple: ne pas torturer; ne pas menacer ou détruire le niveau de vie adéquat des individus, etc. Les premières déclarations, dont la Déclaration universelle de 1948, ont proclamé les droits humains en soulignant particulièrement leur contenu sans néanmoins élaborer davantage les détenteurs d'obligations et leurs obligations. Toutefois, des documents du 18^{ème} siècle révèlent clairement que l'objectif à poursuivre par les gouvernements est de sécuriser le contenu de ces droits humains. Dans la terminologie moderne des droits humains, nous pourrions dire que les Etats ont l'obligation de protéger les droits humains contre des tiers et de les garantir dès que les détenteurs de droits ne sont plus en mesure de jouir du contenu de ce à quoi il ou elle a droit.

Dès lors, les gouvernements sont institués afin de protéger et de garantir les droits humains. Il va sans dire qu'un protecteur des droits humains se doit aussi de les respecter. La revendication des droits humains étant universelle, elle s'adresse, par principe, à toutes les institutions et donc à tous les gouvernements. Il est communément admis qu'il revient à l'Etat d'origine d'un individu de prendre, au maximum de ses possibilités disponibles, les mesures nécessaires pour protéger et garantir le droit en question. La question de savoir si ces mesures sont suffisantes pour protéger ou garantir le droit est une question de circonstance. Concernant les obligations de protéger, cela dépend du degré d'implication d'acteurs étrangers et de la nécessité des Etats étrangers à s'impliquer pour protéger ce droit. Pour les obligations de garantie, cela implique les possibilités

des Etats étrangers à combler les lacunes dans les systèmes de garantie nationaux. Les relations internationales étant devenues de plus en plus denses ces deux dernières décennies, la nécessité à ce que les Etats étrangers soient impliqués dans la protection ou la garantie des droits humains s'est fortement accrue. En conséquence, la revendication d'un droit humain d'un individu génère de plus en plus d'obligations incombant à des Etats étrangers. Pour ces Etats étrangers, les obligations qui émergent sont des obligations extraterritoriales. En bref, l'universalité implique des revendications qui génèrent un nombre croissant d'obligations extraterritoriales.

Avec la mondialisation, l'impact de l'action ou de l'inaction étatique à l'étranger a augmenté de manière considérable. Cette situation a creusé le fossé au niveau de la protection et de la garantie des droits humains, lequel ne peut être comblé que sur base d'obligations extraterritoriales. Celles-ci incluent en particulier l'obligation de coopérer à l'échelle internationale pour protéger et garantir les droits humains universels des individus et des communautés touchés.

2. Un ordre mondial fondé sur les droits nécessite les ETO

Le droit international est fragmenté. Un ordre juridique structuré de manière adéquate s'impose urgentement. Au nom de la primauté des droits humains, le droit sur lequel se fondera un tel ordre juridique international doit contenir des droits humains. Les droits humains fournissent la base de tout système juridique, notamment le droit international. Ces faits demeurent largement ignorés. Si les obligations de droits humains sont réduites à des obligations territoriales, alors comment est-ce qu'une relation juridique entre un Etat et des individus et communautés sur son territoire pourrait être en mesure de fournir une base de droit international ?

La Déclaration Universelle proclame un droit à un « ordre social et international » dans lequel les droits humains peuvent être pleinement réalisés. Dès lors, il doit exister de nombreux ordres sociaux internationaux dans lesquels les droits humains ne peuvent pas être réalisés. La pleine réalisation des droits, qui équivaut à la mise en œuvre totale et justiciable des obligations qui y sont liées, nécessite un certain « ordre » au-delà des Etats et de leurs frontières (un ordre social international). Deux possibilités émergent. Soit les obligations en tant que telles dépassent les frontières et sont, en conséquence, extraterritoriales. Soit il n'y a que des obligations territoriales et l'ordre international se compose essentiellement des règles de la coopération internationale entre les Etats qui s'aident

mutuellement pour remplir les obligations sur leurs territoires respectifs, sans accepter de protéger ou de garantir des obligations vis-à-vis de personnes en dehors de leur propre territoire. La question qui demeure dès lors est celle de savoir si, dans le deuxième modèle « réductionniste », les droits humains peuvent être pleinement réalisés. Le problème posé par la coopération entre les Etats (au nom des droits humains dans un pays ou dans les deux) est lié au fait que les individus n'ont, en vertu des obligations territoriales, un droit de revendication qu'à l'égard de leur propre pays. Ainsi, seul leur propre pays est en mesure d'invoquer un droit à l'égard d'un autre Etat en matière de coopération. Que se passe-t-il s'il ne le fait pas ? Cette obligation pour un Etat étranger de coopérer n'est donc pas justiciable pour le détenteur de droits. En d'autres termes, les droits humains ne peuvent pas être totalement réalisés dans ce modèle visant un « ordre social international ». Cette obligation de coopérer doit pouvoir être revendiquée devant un tribunal par un détenteur de droits afin que ce droit puisse être considéré comme étant totalement réalisé comme un droit humain. Toutefois, ceci change la nature de la coopération : La coopération cesse d'être une loi entre un Etat étranger et l'Etat d'origine d'une personne, dans le meilleur des cas exécutoire par l'Etat d'origine. Il s'agit désormais d'une obligation incombant aux Etats étrangers envers une personne, un détenteur de droits. Autrement dit, il s'agit d'une obligation extraterritoriale. Dès lors, le deuxième modèle doit être modifié pour au moins inclure un certain type d'ETO, c'est-à-dire les obligations extraterritoriales de coopérer. Une fois ceci accepté, il faut se demander pourquoi il faudrait s'en arrêter là et ne pas accepter les ETO de manière générale. En fait, il n'est pas possible de s'en arrêter là, parce qu'un Etat étranger peut être en mesure de garantir les droits humains d'une personne, même sans coopérer avec son Etat d'origine (et sans violer le droit international). Les Etats d'origine ne sont pas toujours les mieux placés pour agir; voire ne sont pas informés. Un ordre international dans lequel un Etat étranger n'aurait pas l'obligation d'agir dans une telle situation n'est certainement pas un ordre dans lequel les droits humains peuvent être pleinement réalisés.

En conclusion, un ordre mondial fondé sur les droits humains nécessite la mise en œuvre d'obligations extraterritoriales. Afin que les droits humains puissent prendre la place qui leur revient en tant que droit international fondamental, les obligations extraterritoriales doivent être renforcées et entendues comme faisant partie intégrante du travail des droits humains. En vue de remplir leur rôle fondamental, quasi-constitutionnel dans le droit international, et pour passer de la théorie à la pratique, les droits humains doivent s'attaquer aux défis actuels posés par des problématiques liées au commerce international et aux investissements, aux droits de propriété intellectuelle, au droit de l'environnement ainsi qu'aux questions de gouvernance internationale dans des domaines comme l'alimentation et la nutrition, la santé, etc. C'est ce que font les ETO.

3. Les ETO sont nécessaires pour réintroduire la démocratie comme « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple »

Lors de la mise en place, ces trois derniers siècles, de l'Etat de droit moderne, celui-ci était essentiellement un Etat-nation, en possession de colonies ou pas, fondé sur une économie nationale. Cette situation a perduré jusqu'aux années 60 au moins. Depuis lors, le commerce international et, depuis les années 90, l'investissement mondial, ont explosé. Notons que la moitié de ces échanges sont effectués par des entreprises transnationales (ETN) et que des traités d'investissement protègent les investissements des politiques nationales, ce qui a posé d'énormes problèmes au niveau de la gouvernance mondiale. La situation s'est aggravée davantage par l'emprise commerciale des entreprises, illustrée par des politiques très proches de l'idéologie Thatcheriste et Reaganiste visant à éliminer toute intervention de gouvernance susceptible d'avoir un impact négatif sur le retour sur investissement à court terme. Cela a affecté la gouvernance au niveau national, et encore plus sur le plan international, et a finalement poussé le système financier mondial au bord de l'effondrement et l'économie mondiale dans la dépression. En outre, cela a empêché le contrôle de la destruction des écosystèmes et du changement climatique, et a mené à un retour en arrière massif dans le domaine des droits sociaux dans un certain nombre de pays.

Dans de nombreux pays, les individus se sentent (et sont effectivement) victimes d'un type de développement « Far West » gouverné par la « loi de la jungle ». Ils commencent à se demander si les questions de gouvernance qui y sont liées peuvent être résolues. Témoins de l'emprise des lois par des intérêts de court terme d'investisseurs, même dans des Etats dotés de processus électoraux démocratiques et de constitutions respectables, ils cultivent le scepticisme, voire le cynisme à l'égard de l'Etat de droit.

La démocratie nationale doit être défendue, voire réintroduite comme « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ». Uniquement appliquées au niveau national, ces approches sont néanmoins peu efficaces. A cet égard, la restructuration de la gouvernance internationale est tout aussi importante : les individus doivent regagner le contrôle de leur vie et des processus décisionnels mondiaux qui les affectent profondément ainsi que leurs enfants. Notre compréhension des droits humains doit être mise à jour et notre vision du droit en matière de droits humains doit être adaptée à cette « mission du siècle ». Les Etats ne peuvent ignorer leurs obligations extraterritoriales plus longtemps. Un chat doit être appelé un chat. Les droits humains

visent à appuyer les individus dans la prise en main de leur vie et à réformer la gouvernance. En obligeant les Etats à réguler les marchés internationaux, les investissements et le secteur des entreprises transnationales, les ETO empêchent le contrôle et l'emprise des gouvernements par les entreprises, et facilitent ainsi la restauration de la démocratie.

4. Les ETO opérationnalisent la coopération internationale

Ces dernières décennies, on observe une tendance regrettable à confondre la coopération internationale avec l'« aide au développement ». La coopération internationale signifie, bien entendu, tout type de « coopération entre les Etats ». Dans ce sens, la coopération internationale constitue un terme clé dans la Charte des Nations Unies et est formulée comme une obligation extraterritoriale dans les principes de Maastricht relatifs aux ETO (voir les deux sections sur les obligations de respecter et les obligations de garantir). Le but des Etats étant de mettre en œuvre les droits humains, les relations internationales entre les Etats doivent viser une coopération internationale garantissant les droits humains.

Les défis posés notamment par la destruction des écosystèmes, le changement climatique, les systèmes alimentaires non durables, le consumérisme et la folie de la croissance, le contrôle par les entreprises et la distribution mondiale inégale des richesses et des revenus sont de nature essentiellement internationale. Si ces défis avaient été nationaux, l'Etat-nation aurait été supposé réguler et mitiger ces défis. En l'absence d'un Etat mondial, la régulation et la mitigation exigent que les Etats coopèrent avec une qualité et une intensité jamais vues jusqu'ici. A cet égard, il est nécessaire de revoir le concept de coopération internationale garantissant les droits humains. Il devrait être clair que dans le contexte des droits humains, la coopération internationale est une obligation extraterritoriale qui profite aux êtres humains. Cette coopération se déroule bien entendu entre les Etats, mais elle poursuit un but clairement défini et fondé sur les droits humains. Dès lors, les détenteurs de droits humains jouissent d'un droit de revendication à l'égard d'un Etat (national ou étranger) qui ne coopère pas dans la mise en œuvre de leurs droits. En d'autres termes, la coopération internationale est horizontale, tandis que l'obligation de coopérer est diagonale. Le droit de recours implique que les individus victimes du manquement d'un Etat à coopérer dans la réalisation de leurs droits humains doivent avoir accès à des voies de recours devant les tribunaux.

En général, la coopération entre les Etats est laissée à la discrétion des Etats. Cela ne vaut pas pour la coopération essentielle à la protection et à la garantie des droits

humains. L'obligation de coopérer qui y est liée se fonde sur le spectre complet des droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques. Dès lors, le travail lié à chacun de ces droits humains nécessite de tenir compte de l'obligation de coopérer de l'Etat. De cette manière, l'obligation de coopérer sera progressivement énoncée et détaillée :

L'obligation de coopérer constitue une obligation extraterritoriale importante. Elle est étroitement liée à, et en fait générée par les obligations extraterritoriales générales de protection et de mise en œuvre des droits humains. Il convient toutefois de garder à l'esprit que l'obligation extraterritoriale de coopérer ne recouvre pas l'ensemble des obligations extraterritoriales. Des situations surviennent où les Etats doivent protéger ou garantir des droits en dehors de leur propre territoire sans nécessairement coopérer avec un autre Etat.

5. Les ETO sont nécessaires à la reddition de comptes relative à des violations de droits humains

Les violations de droits humains sont des manquements aux obligations de droits humains. A l'égard des Etats, il s'agit du manquement de respecter, protéger ou de garantir les droits humains. La reddition de comptes en matière de violations de droits humains exige de comprendre clairement ces obligations. Ignorer les obligations extraterritoriales revient à ignorer le non-respect de telles obligations, et donc les violations extraterritoriales de droits humains. En général, la première chose que les défenseurs des droits humains apprennent consiste à « reconnaître une violation lorsqu'on la voit ». En l'absence d'ETO, on ferme les yeux devant les violations extraterritoriales. Et on crée l'impression que les droits humains d'individus à l'étranger ne peuvent être violés que par leur Etat national.

En l'absence d'ETO, les acteurs étrangers ou transnationaux qui violent les droits humains ne pourraient être contraints à rendre des comptes. Leurs victimes n'auraient pas de possibilité de recours. Par ailleurs, le problème est renforcé par un effet multiplicateur dans la mesure où, en l'absence de reddition de comptes, aucune solution n'est apportée aux violations systémiques ou au refus d'environnements propices. En conséquence, les problèmes persistent et les individus continuent d'en souffrir.

Sans ETO, les Etats autres que l'Etat des victimes ne pourraient fonder leurs mesures de régulation à l'égard des abus perpétrés par des entreprises transnationales que sur l'obligation due à l'Etat des victimes de coopérer dans la réalisation des droits humains. Si l'Etat des victimes manquait de demander des comptes à l'entreprise, les

victimes n'auraient pas la possibilité de se tourner vers d'autres Etats susceptibles d'exercer une influence ou un contrôle considérable sur l'entreprise. Et même si les victimes amenaient l'entreprise devant le tribunal dans leur pays, l'implication, par exemple, du siège ou d'une autre partie essentielle de l'entreprise dans la violation ne pourrait pas être pleinement prise en compte dans l'affaire, à moins que l'Etat d'origine soit d'accord de coopérer. Cela ajoute encore une autre lacune à la reddition de comptes.

Une fois que l'Etat des victimes a condamné une entreprise transnationale et requiert le paiement d'une compensation en faveur des victimes des violations, l'Etat est susceptible de rencontrer des difficultés à imposer le paiement, à moins que l'entreprise ait suffisamment d'actifs dans l'Etat en question. Cela amènerait une situation d'impunité et, de facto, un manque de reddition de comptes de la part de l'entreprise, à moins qu'un autre Etat, dans lequel l'entreprise transnationale détient une part d'actifs considérable, vienne en aide aux victimes et s'empare des dits actifs, conformément à l'obligation extraterritoriale de protéger. L'obligation de protéger s'applique à une telle situation conformément au Principe de Maastricht 25c.

6. Les ETO respectent et protègent les droits humains des générations futures à l'échelle mondiale

La mondialisation économique a mis en évidence et a renforcé l'interdépendance des peuples de la planète. La destruction des écosystèmes et le changement climatique constituent des phénomènes essentiels qui ne tiennent pas compte des frontières. Ils affectent tout le monde, si pas maintenant, en tout cas demain.

Les générations au pouvoir dans un Etat peuvent être tentées d'« exporter » le potentiel destructif sur le plan écologique afin d'éviter de devoir adapter leurs industries et styles de vie et les coûts qui y sont liés. Ce faisant, l'Etat ne cesse d'alimenter des activités destructrices sur son territoire, causant des impacts négatifs au niveau international, et donc mondial, sur la vie des générations futures, en premier lieu à l'étranger. Cet Etat menace les générations futures à l'étranger au lieu de s'attaquer directement au problème.

En l'absence d'ETO et sur base de son obligation de protéger, un Etat pourrait, par exemple, se déclarer contraint d'exporter des déchets dangereux pour protéger les générations futures sur son territoire. Les impacts sur les générations futures à l'étranger, ou à l'échelle mondiale, pourraient être considérés comme non

pertinents pour cet Etat en vertu des droits humains. Pour les générations futures dans le monde, cela reviendrait à pousser les dommages d'un pays vers d'autres, au lieu d'éviter les dégâts tel que requis par l'universalité des droits humains et l'interdiction de discriminer des générations. Imposer un dommage ou un risque de dommage aux générations futures à l'étranger est banni par les ETO. En l'absence de tels principes, les générations futures ne peuvent pas être protégées de manière efficace parce que, souvent, les Etats des futures victimes (et leurs gardiens) ont un impact très limité sur les activités destructrices à l'étranger, à moins qu'ils ne soient appuyés par les structures appropriées en matière de droits humains.

L'affaiblissement des droits économiques et sociaux des générations futures constitue un phénomène mondial qui nécessite une nouvelle approche de la nature et de l'humanité pour être arrêté. Tout d'abord, la discrimination des droits humains des générations futures doit cesser. Ces droits sont actuellement affaiblis, soit par négligence, soit dans l'espoir que par quelconque miracle technique ces générations parviendront à se sortir de cette situation difficile causée par l'épuisement des ressources naturelles, la destruction du climat et des écosystèmes. Une telle attitude ne permet pas de faire preuve de diligence à l'égard de l'avenir de l'humanité. En outre, les tentatives des Etats de maintenir les impacts futurs hors de leurs propres frontières ne prennent pas en compte la nature globale de ces conséquences, et empêche la coopération internationale d'arrêter la « course vers l'abîme ». La coopération internationale pour mettre fin à l'affaiblissement des droits humains des générations futures n'est pas laissée à la discrétion des Etats, mais constitue bel et bien une obligation extraterritoriale et territoriale découlant de l'universalité des droits humains.

7. Les ETO mettent fin au « nivellement par le bas »

Le « nivellement par le bas » se réfère à la tendance des États à baisser leurs normes sociales et environnementales afin d'augmenter les bénéfices en faveur des investisseurs directs étrangers, et ainsi d'attirer l'investissement. Cet abaissement des normes peut aller très loin, c'est-à-dire jusqu'à des violations par les Etats de leurs obligations en vertu des DESC. Le nivellement par le bas est une conséquence de la promotion ou du maintien par les Etats des investissements internationaux non régulés. Les Etats ont l'obligation de réguler les investisseurs en assortissant leurs investissements de conditions en matière de droits humains et en régulant les marchés financiers internationaux.

En outre, ils devraient (individuellement ou conjointement) réduire l'importance des investissements directs étrangers venant du secteur privé en faveur des Etats. A la place, ils devraient renforcer la coopération économique et financière au niveau international. Une façon directe de le faire consiste à introduire une taxe internationale sur les transactions dont les bénéfices reviennent à la coopération économique internationale.

A défaut de le faire, cela contraint ou invite les Etats, qui participent au nivellement par le bas, à rompre leurs obligations territoriales en vertu des DESC. Les Etats d'origine des investisseurs vont probablement respecter les DESC des individus sur le propre territoire. Conformément aux ETO, ces Etats, et tout autre Etat dans lequel des investisseurs mènent des activités substantielles, ont des obligations de protéger les individus des Etats engagés dans la course vers le bas. Ces « Etats investisseurs » ne peuvent pas rester indifférents à la vue d'Etats étrangers qui se plient en quatre pour satisfaire les investisseurs qui opèrent dans les Etats investisseurs. Etat investisseur ou pas, sur des marchés financiers internationaux non régulés, chaque Etat finit par courir le risque de devenir un Etat engagé dans la course vers le bas. Afin que ces marchés et investisseurs ne portent pas atteinte aux DESC, des règles doivent être introduites pour interdire légalement à l'échelle internationale que des investisseurs bénéficient de violations des DESC sur un territoire. Les ETO découlent tout naturellement d'une telle régulation, y compris l'ETO de coopérer à l'échelle internationale.

Il se peut que des Etats soient hésitants à accepter les ETO, celles-ci étant, selon eux, un fardeau limitant leur marge de manœuvre. Toutefois, c'est l'inverse. Les ETO permettent aux Etats d'affirmer leurs pouvoirs de régulation, d'échapper aux caprices des marchés mondiaux et des pouvoirs des investisseurs. Les Etats actuellement susceptibles d'être menacés par un nivellement par le bas ou par l'influence excessive d'intérêts particuliers des investisseurs regagneront leur souveraineté en garantissant les DESC.

En fait, les ETO requièrent une sorte de course vers le haut. En vertu des DESC, l'investissement n'est pas une fin en soi, mais sert à atteindre dès que possible la pleine réalisation des droits humains. Dès lors, les Etats doivent réguler les investissements (séparément et conjointement) dans cette perspective. L'investissement dans des Etats visant à renforcer la pleine réalisation des droits humains doit être privilégié. Les ETO requièrent des politiques structurelles internationales de ce type, comparables aux politiques structurelles nationales requises en vertu des obligations territoriales des DESC. Avec de telles politiques à l'appui, la coopération internationale et l'investissement direct favoriseront les

Etats qui sont en cours de renforcement de leurs normes sociales et environnementales, autrement dit « la course vers le haut ».

8. Les ETO dictent des règles pour les politiques sociales mondiales

Les ETO ne fournissent pas uniquement des règles pour les politiques structurelles mondiales telles que mentionnées dans la section précédente. Elles régulent également les politiques sociales mondiales et attire l'attention sur cette notion. Les politiques sociales nationales fondées sur les droits, comme on en trouve dans les États providences modernes, demandent de comprendre ce qui suit : toutes les personnes sur le territoire d'un État disposent de certains droits sociaux qui doivent être garantis par l'État ; l'État a donc des obligations en matière de politiques sociales. Cependant, les ETO et l'universalité des droits humains étendent l'espace social au-delà des frontières territoriales et introduisent l'obligation de s'engager dans des politiques sociales mondiales.

Les politiques sociales mondiales présentent une perspective différente de celle de l'aide au développement. Maintes fois, « l'aide au développement » est gouvernée par la promotion de l'exportation, l'accès aux matières premières et d'autres préoccupations géopolitiques des États « donateurs », plutôt que par une coopération véritable et adéquate visant à garantir les droits humains des individus souvent extrêmement pauvres dans les pays « bénéficiaires ».

En réponse, les ETO définissent la marge de manœuvre des États en matière de politiques sociales mondiales et d'assistance internationale. Avant tout, l'assistance est due à des individus bénéficiaires et non à des « États bénéficiaires ». L'État de l'individu bénéficiaire continue d'être le détenteur d'obligation principal. Les politiques sociales globales exigent des États de coopérer avec cet État, et entre eux. (Le manque de coordination et de coopération entre les « États donateurs » est l'un des sujets récurrents de conférences sur l'efficacité de l'aide). Les Principes de Maastricht décortiquent l'obligation de coopérer et les principes et priorités qui doivent gouverner cette coopération.

9. Les ETO contrôlent l'inégalité mondiale accrue

Les ETO concernent des politiques structurelles et sociales mondiales. Elles jettent les bases légales d'une économie de partage mondiale. Le partage s'étend au-delà de la distribution du revenu à la distribution des ressources naturelles et productives. Les deux éléments sont nécessaires pour contrôler l'inégalité mondiale accrue.

Ces deux dernières décennies, l'inégalité mondiale liée au revenu s'est davantage accrue. Sur l'indice de Gini, elle s'élève désormais à dix points de plus par rapport à l'inégalité dans les pays les plus inégaux. Une taxation progressive combinée à des politiques sociales est parvenue à réduire l'inégalité nationale dans la plupart des États-providences de vingt points Gini. Des mesures globales similaires telles que des taxes sur les transactions et des politiques sociales globales auront le même effet : la taxation de transactions financières internationales (tel que mentionné dans la raison 7) constitue une taxation globale progressive, les groupes à faible revenu n'étant pas impliqués dans de telles transactions. Et des politiques sociales mondiales sont en fait requises par les ETO.

En outre, la redistribution du revenu doit être complétée par la redistribution du contrôle sur les ressources productives. Ces deux dernières décennies, le contrôle sur ces ressources a été de plus en plus concentré aux mains d'institutions financières et d'investisseurs profiteurs, au détriment de la propriété publique ou du contrôle propriétaire/exploitant. La taxation mondiale et des politiques sociales globales ne peuvent pas totalement remédier à de tels processus de concentration qui engendrent des richesses privées extrêmes et l'affaiblissement des institutions publiques. Aucun niveau de vie ne peut être considéré comme « adéquat » aussi longtemps que de telles inégalités sont générées. Un niveau de vie suffisant est un droit humain. Néanmoins, réglementer en vue d'un standard de vie adéquat est nécessaire pour introduire la notion de suffisance nécessaire pour garantir le niveau de vie des générations futures.

Tel que remarqué ci-dessus, l'épuisement des ressources, la destruction des écosystèmes et le changement climatique menacent les DESC des générations futures. Ils sont liés à une notion d'« adéquation » des niveaux de vie qui ne peuvent pas être généralisés durablement : des modes de vie non durables sur le plan écologique ne peuvent pas fixer les niveaux d'« adéquation ». L'extrême richesse ne crée pas seulement une influence politique excessive contraire au droit humain à participer à l'élaboration de politiques nationales et mondiales et

aux obligations extraterritoriales qui y sont liées. Elle crée aussi des « pressions inflationnistes » sur ce qui est considéré comme adéquat en termes de niveau de vie. De telles pressions constituent une entrave à la culture de la suffisance, nécessaire à garantir les droits humains des générations futures. Ces pressions doivent être évitées.

10. Les ETO contribuent à réguler les ETN

Un État a l'obligation de protéger les droits humains à l'étranger contre des violations par des tiers dans des situations dans lesquelles une protection est prévue. Cette obligation a notamment été exercée dans des cas de tourisme sexuel et de maltraitance d'enfants par les États d'origine de touristes impliqués dans de telles violations. Cette poursuite judiciaire menée par l'État d'origine, en plus ou à la place de l'État d'origine des victimes, n'a pas fait l'objet de grandes discussions.

Les êtres humains ne sont pas les seuls à disposer d'une nationalité ; dans une certaine mesure, les entreprises aussi : les États d'origine d'une ETN sont des États dans lesquels l'ETN est enregistrée ou siège, tandis que les États d'accueil sont d'autres États dans lesquels les ETN sont opérationnelles. Souvent, les victimes de violations de droits humains par des entreprises se situent dans cette dernière catégorie d'États.

La puissance croissante d'acteurs non étatiques au niveau mondial, en particulier des entreprises transnationales, en appelle à des outils d'appui aux États pour réguler ces acteurs transnationaux tiers dans le but de protéger les droits humains à l'étranger. Les ETN dispose de divers moyens pour réaliser leurs intérêts et activités au niveau international. Dès lors, un État individuel aura des difficultés à les réguler. Certains États peuvent même, de multiples façons, être dépendants d'ETN. Dans ces États, même une régulation territoriale peut poser problème. D'autres États peuvent agir de manière efficace sur les ETN parce que celles-ci dépendent d'eux d'une façon ou d'une autre. Cette dépendance ne doit pas nécessairement être de nature juridique (auquel cas des États d'origine pourraient retirer la licence d'une entreprise) ou administrative (auquel cas un État est en mesure d'examiner les bureaux/le siège d'ETN), elle peut aussi être économique (saisissant les actifs d'une société). Les entreprises essaient de se protéger légalement contre de telles dépendances grâce au lobby politique et en invitant de nombreux États (leurs États d'origine et d'autres) à lier les mains des États d'accueil par des « traités d'investissement ». Même si ces traités tentent d'inclure des « clauses échappatoires » pour les rendre, en théorie, compatibles avec les

obligations de droits humains d'un Etat, pour la plupart des objectifs pratiques, de telles clauses ne protègent pas les droits humains de manière efficace.

Les Principes de Maastricht relatifs aux ETO précisent clairement l'obligation d'un Etat de réguler les ETN, ainsi que les situations dans lesquelles cette obligation s'étend à la protection des droits humains à l'étranger. Les Principes de Maastricht indiquent également les mesures que les Etats doivent, ou ne doivent pas, prendre. En vertu des ETO, une telle régulation s'applique essentiellement à la coopération entre les Etats, et ce sont en particulier les Etats dans lesquels l'entreprise effectue d'importantes activités commerciales qui détiennent des obligations majeures, même si les victimes des activités vivent ailleurs. Cette coopération (avec un autre Etat) n'est pas due à l'Etat, mais à la victime. Il s'agit donc d'une ETO.

Dans leur action, les États doivent considérer comme acquis que l'État de la victime agit conformément à ses obligations, qu'il souhaite que ses habitants soient protégés et qu'il est ouvert à la coopération à cette fin, même si, dans les faits, ce n'est pas toujours le cas : si l'État étranger est capable de prendre des mesures de protection (dans les limites fournies par les Principes) et qu'il omet de le faire, il viole ses obligations extraterritoriales en matière de droits humains.

Ces obligations extraterritoriales individuelles et collectives fournissent une base pour la régulation de la coopération fondée sur les droits à l'échelle internationale. La régulation des ETN et de leurs sociétés affiliées est une obligation qui n'incombe pas uniquement aux États d'origine et aux États des victimes, mais à tous les Etats susceptibles d'avoir un impact sur l'ETN. Dans le contexte de la mondialisation, il peut s'agir d'un nombre considérable d'Etats. A moins que ces Etats ne trouvent un accord sur la régulation, ils peuvent être facilement montés les uns contre les autres par de grosses ETN. Les ETO incluent par nature des obligations mondiales de coopérer afin de garantir une protection globale contre des violations commises par des ETN.

11. Les ETO prévoient la reddition des comptes des Organisations Intergouvernementales

Les obligations de droits humains à charge des Organisations Intergouvernementales (OIG) jettent les bases pour la reddition des comptes de ces organisations. La question de savoir si et dans quelle mesure les OIG détiennent ces obligations a suscité le débat. Certaines organisations telles que la Banque mondiale continuent de nier le fait qu'elles sont liées à des obligations de droits humains. De manière

générale, les Organisations Intergouvernementales creusent le fossé qui existe dans la protection des droits humains en ne tenant pas compte de préoccupations touchant aux droits humains dans leur prise de décisions. Cela n'est pas sans engendrer des impacts négatifs importants.

Le déni par certaines OIG d'être liées aux droits humains constitue une position intenable. La question de savoir si un individu ou une entité a des obligations de droits humains et si oui, lesquelles, relève d'un domaine qui requiert une attention particulière. Toutefois, les OIG ne sont pas n'importe quelles entités. Les organisations intergouvernementales sont des entités créées et gouvernées par les Etats, à l'image de toutes les autres organisations gouvernementales. Le fait que les OIG ne soient pas créées par un seul mais par plusieurs Etats ne change pas la donne. Le fait qu'un Etat soit lié par certaines obligations de droits humains (plus ou moins bien décrites et réglées) génère des implications évidentes pour les organisations gouvernementales nationales, en tant qu'organisations par lesquelles le gouvernement/l'Etat respectif agit. Ainsi, les actes et omissions de cette organisation peuvent être imputés à l'Etat en question. Les OIG sont des entités via lesquelles les Etats qui les ont créées, qui les maintiennent et/ou les gouvernent, agissent. Les implications pour les OIG sont aussi profondes que le sont les implications du droit national des droits humains pour les organisations gouvernementales nationales, telles que la police, l'administration publique, etc. Les OIG doivent agir en cohérence avec les obligations substantielles en matière de droits humains des Etats qui les dirigent ou à tout le moins avec les obligations de la majorité des votes des Etats au sein de l'instance gouvernante, vu que c'est ce qui détermine leurs politiques. Les OIG ne doivent pas partir du postulat que leurs États au pouvoir pourraient vouloir enfreindre leurs obligations, tout comme les autorités nationales ne peuvent pas s'en tirer avec de telles hypothèses pour leurs États respectifs.

Pour la plupart des États qui gouvernent des OIG, l'impact de l'attitude de l'OIG est extraterritorial. On se réfère ici à des situations dans lesquelles les actions ou omissions des OIG ont des conséquences à l'échelon mondial. (Les obligations de nature globale sont incluses dans la notion même d'ETO). La question clé n'étant pas celle de savoir si oui ou non les OIG sont liées par les droits humains, mais quelles sont leurs obligations substantielles, les obligations extraterritoriales des Etats sont essentielles. En fait, les OIG doivent agir en cohérence avec les ETO des Etats qui les dirigent, et il s'agit là bien entendu d'une obligation de droits humains.

Quid des voies de recours ? Le droit de recours prévoit qu'un État devrait être passible de poursuites pour les violations d'ETO qu'il a commises. S'il en est ainsi, les autorités nationales de l'État en question responsables des violations d'ETO

peuvent être priées de rendre des comptes par les victimes, ou en leur nom. Il revient à l'État de créer les procédures et mécanismes nécessaires. De la même manière pour les OIG qui agissent en incohérence avec les ETO des Etats qui les dirigent, les États au pouvoir doivent créer les procédures et mécanismes respectifs pour que cette OIG puisse rendre des comptes. Si cette obligation procédurale n'existait pas, les Etats pourraient se soustraire au droit de recours contre des violations spécifiques d'ETO en transférant les pouvoirs respectifs des autorités nationales aux OIG. En fait, ceci est en train de se passer dans le contexte de la mondialisation et affaiblit la mise en œuvre des droits humains, à moins que des contre-mesures ne soient prises en plus des ETO.

En fin de compte, le droit de recours est susceptible de devoir être exercé à l'encontre de la communauté d'Etats au pouvoir au sein d'une OIG. Dans le droit national, il n'est pas utile d'introduire un recours dans chaque affaire administrative violant des droits de l'Etat lui-même, du moins pas dans un premier temps. Il n'y a aucune raison de penser que cette expérience procédurale avec des organisations gouvernementales nationales peut être ignorée avec des organisations gouvernementales internationales. Il doit avant tout exister la possibilité d'avoir un droit de recours là où la violation a eu lieu, avant d'introduire un recours dans les Etats gouvernant. En la matière, la reddition de comptes par les OIG de leurs activités envers les victimes est prévue dans les ETO des Etats. Les obligations substantielles dans les traités de droits humains entre les Etats peuvent être directement mises en œuvre par les OIG. L'application stricte des ETO dans ce sens finira par faire des OIG des moyens efficaces à la pleine réalisation des droits humains.

12. Les ETO promeuvent des modèles économiques qui veillent au bien-être et au partage dans le monde

En vertu de l'obligation de protéger, les Etats ont le devoir de protéger les individus contre des pratiques commerciales et des modèles économiques qui violent les droits humains. Dans des économies qui ne cessent de violer les droits humains, et à une époque où les modèles économiques outrepassent leur territoire, cette obligation est difficile à mettre en œuvre par les Etats. Dès lors, les Etats doivent promouvoir des modèles économiques qui tiennent compte des individus, autrement dit, des systèmes économiques qui veillent à leur bien-être. En vertu de l'obligation de garantir, les Etats doivent s'assurer que les individus qui ne jouissent pas de leurs droits économiques, sociaux et culturels soient en mesure de le faire dès que possible. Sans le partage continu des ressources et des revenus issus des ressources, cela n'est pas possible. Les Etats doivent institutionnaliser le partage et le rendre

obligatoire. En particulier les programmes sociaux ne peuvent pas être fondés sur des prêts par les Etats, mais sur une redistribution des ressources et du revenu. Les Etats doivent dès lors promouvoir des économies de partage afin de remplir leurs obligations de mise en œuvre.

Nous vivons dans un monde caractérisé par des économies interconnectées et interdépendantes, outrepassant souvent les frontières. Le partage et l'attention portée au bien-être doivent dès lors être institutionnalisés afin d'inclure des personnes en dehors du territoire d'un Etat. Ce devoir est illustré par les obligations extraterritoriales. Les obligations extraterritoriales sont des obligations qui outrepassent les frontières. Cependant, il ne s'agit pas d'obligations sans frontières. Au contraire : la référence est faite aux territoires. Les Etats-nations demeurent les détenteurs d'obligations ultimes, contrôlables et contrôlés par les individus sur leur territoire et basés sur une économie nationale qui assure la souveraineté alimentaire et d'autres éléments similaires de l'autodétermination. En outre, le détail des obligations extraterritoriales de protection et de mise en œuvre fait référence au territoire.

En vertu des ETO, les Etats ne doivent plus institutionnaliser l'attention et le partage uniquement à l'intérieur de leur propre territoire, mais également au-delà de leurs frontières. Ils n'ont pas le droit de veiller uniquement aux intérêts des individus à l'intérieur de leur territoire, ou de placer ces intérêts au-dessus des droits humains de peuples étrangers. Par principe, la communauté des Etats est responsable du bien-être de chacun, au moins à un niveau défini par les ETO. Ainsi, la mise en œuvre des ETO nous rapprochera de modèles économiques de partage et veillant au bien être dans le monde.

Le Consortium ETO

Le Consortium ETO est un réseau de membres, composé d'un large nombre d'organisations de la société civile et d'universitaires qui portent un intérêt à la promotion et la protection des droits humains.

Mis en place à Genève en 2007, son objectif vise à pallier aux lacunes dans le domaine de la protection des droits humains qui ont émergé en raison de l'absence d'obligations extraterritoriales (ETO). Le Consortium ETO vulgarise et applique les ETO, utilisant comme termes de référence clés les actuels Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels. Le Consortium travaille ardemment pour promouvoir les ETO dans divers contextes et à de nombreuses occasions, par exemple lors de conférences internationales et régionales, via le renforcement des capacités des acteurs ou par du travail de cas et de plaidoyer.

Le Consortium ETO organise son travail en groupes de travail en fonction de thématiques et de régions géographiques. En plus des groupes de travail, un groupe de soutien académique a été mis en place, dont le mandat consiste à appuyer les groupes de travail et les membres. Les membres du Consortium ETO utilisent les Principes de Maastricht dans leur travail quotidien, individuellement et en coopération, dans le but de trouver de nouvelles voies visant à répondre à certains problèmes très urgents liés à la protection des droits économiques, sociaux et culturels.

Le Consortium ETO est mené par un comité de pilotage élu, composé de représentants d'OSC et d'universitaires issus de diverses régions du monde. Le Consortium nomme l'un de ses membres d'OSC pour agir en tant que secrétariat pour un certain temps.

Les OSC et universitaires intéressés à coopérer ou à devenir membres sont invités à contacter le secrétariat du Consortium ETO.

secretariat@etoconsortium.org

www.etoconsortium.org

