

***Sherpa**

Evaluation du Plan National d'Action pour la mise en œuvre des Principes Directeurs des Nations Unies relatifs aux Droits de l'Homme et aux entreprises

Réponse au questionnaire adressé à la société civile par la CNCDH en sa qualité d'évaluateur Plan national d'action pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises.

Table des matières

Entreprises et droits humains au sein de l'organisation Sherpa.....	3
La mission du pôle Globalisation et Droits Humains.....	3
Partenariats avec des réseaux d'organisations de la société civile et autres organisations	3
Evaluation du Plan national d'action	4
Pilier 1 : L'obligation des Etats de protéger les droits de l'Homme.....	4
1. Au niveau international.....	4
2. Au niveau européen.....	5
3. Au niveau national	10
Pilier 3 : Accès aux voies de recours.....	15
1. Mécanismes judiciaires.....	15
2. Mécanismes extrajudiciaires.....	18
Quel avenir pour la mise en œuvre du Plan national d'action.....	20
Annexes	21

Entreprises et droits humains au sein de l'organisation Sherpa

Sherpa est une association loi 1901 qui lutte contre la criminalité économique des grands acteurs du marché, dont les entreprises et œuvre pour la défense des communautés qui en sont victimes. Le travail de notre association répond donc à deux grands objectifs qui font tous les deux l'objet de programmes spécifiques : appréhender et combattre les atteintes aux droits humains et les dommages à l'environnement perpétrés par les acteurs économiques (pôle Globalisation et Droits Humains) et lutter contre les flux financiers illicites et la corruption en provenance des pays en développement (pôle Flux Financiers illicites).

Sherpa mène à bien ses missions à travers quatre moyens d'actions : le plaidoyer, le contentieux stratégique, le laboratoire de droit, la sensibilisation et la formation juridique.

La mission du pôle Globalisation et Droits Humains

Le pôle Globalisation et Droits Humains (GDH) est donc spécifiquement en charge de la coordination des actions en matière d'entreprises et droits humains.

A travers son pôle GDH, et ses actions de plaidoyer, Sherpa œuvre pour la mise en place d'un cadre juridique contraignant pour responsabiliser les acteurs économiques et notamment les entreprises transnationales et permettre la prévention et la réparation des dommages qui seraient causés aux droits humains ou environnementaux.

Le contentieux stratégique nous permet également de mettre en œuvre des actions juridiques, qui peuvent être judiciaires, avec des dépôts de plainte devant les juridictions civiles, pénales ou administratives (Lafarge en Syrie, Vinci au Qatar, Socapalm au Cameroun) ou extrajudiciaires.

Partenariats avec des réseaux d'organisations de la société civile et autres organisations

Au niveau national, Sherpa est un membre actif du Forum Citoyen pour la RSE, aux côtés de plus de vingt organisations et personnalités, ainsi que de la Coalition française pour le Traité ONU. Elle fait également partie de la Plateforme Nationale RSE.

A l'échelle européenne elle continue de s'impliquer dans les travaux d'ECCJ (European Coalition for Corporate Justice) dont elle a activement participé à la création. Elle vient également de rejoindre une coalition européenne de plus de 150 organisations demandant aux dirigeants européens de mettre fin à la justice d'exception dont bénéficient les entreprises multinationales et d'introduire des régulations contraignantes pour qu'elles respectent les droits humains et l'environnement.

A l'échelle internationale, Sherpa est par ailleurs membre du comité de coordination d'OECD Watch, réseau international d'ONG qui milite pour le renforcement des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Elle fait également partie de

*Sherpa

la Treaty Alliance et a collaboré aux travaux d'ICAR (International Corporate Accountability Roundtable). Nous collaborons également fréquemment avec des organisations des pays du Sud, notamment autour des axes de renforcement de capacité et de contentieux.

Evaluation du Plan national d'action

Sandra Cossart, directrice de l'association Sherpa, a été co-rapporteuse de l'avis de la Plateforme nationale RSE ayant donné naissance au Plan National d'Action en matière de Droits de l'Homme (Ci-après PNADH). Certaines des propositions du PNADH ou des recommandations portées par la Plateforme nationale RSE dans son Avis font parties intégrantes du travail de plaidoyer de Sherpa.

Nous analyserons dans ce document uniquement les propositions d'actions définies dans le PNADH que nous portons et suivons.

Pilier 1 : L'obligation des Etats de protéger les droits de l'Homme

1. Au niveau international

Proposition d'action n°1 : action en cours

La France participe aux travaux du « groupe intergouvernemental des Nations Unies chargé de l'élaboration d'un instrument international contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'Homme », sous réserve que les paramètres définis avec nos partenaires de l'Union européenne soient pris en compte afin de veiller à ce que le processus respecte bien le consensus et l'intégrité des PDNU (application à toutes les entreprises, consultations de celles-ci, prise en compte des PDNU).

- **Traité contraignant relatif à la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme**

Dans sa proposition d'action n°1, la France s'est engagée à s'impliquer dans les processus supranationaux, tel le projet de Traité contraignant relatif à la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme (ci-après Traité ONU), porté par un groupe de travail intergouvernemental de l'ONU depuis 2014.

Sherpa fait partie de la Treaty Alliance et de la Coalition française pour le Traité ONU qui a pour mission d'amener la France à adopter un rôle moteur au sein des négociations de l'Union Européenne, et valoriser sa législation et le fameux « *level playing field* » pour les grandes entreprises françaises soumises à la loi devoir de vigilance.

Notre travail de réflexion et notre expertise juridique sont alimentés par nos échanges avec divers acteurs, notamment universitaires. [Le rapport réalisé en 2018](#) en collaboration avec les étudiantes du programme Enseignement universitaire clinique du droit de l'Université Paris Nanterre (EUCLID) s'inscrit dans le cadre des actions menées par Sherpa pour une version ambitieuse du Traité sur les multinationales et les droits humains actuellement en cours de

négociation à l'ONU. Le rapport analyse le champ d'application, les enjeux et conséquences de l'effet direct et de l'applicabilité directe du Traité et sa mise en œuvre dans l'ordre juridique international.

2. Au niveau européen

Proposition d'action n°2 : actions en cours

Intégration de la dimension « droits de l'Homme » dans le rapportage extra financier à la faveur de la transposition de la directive européenne 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations non financières relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

Promotion de la notion de devoir de vigilance au niveau européen, en vue de l'adoption d'un cadre commun sur la base du cadre législatif adopté en France.

Transposition de la directive européenne sur le secret des affaires en veillant à préserver le secret des affaires tout en assurant la nécessaire transparence des activités et des comportements des entreprises et la protection des lanceurs d'alerte agissant dans une optique d'intérêt général.

○ Le rapportage extra financier

L'Ordonnance n°2017-1180 du 19 juillet 2017 et le Décret n°2017-1265 du 9 août 2017 ont permis d'étendre le périmètre des informations à renseigner dans le rapportage extra financier. Le Gouvernement avait en parti tenu compte des recommandations de la Plateforme nationale RSE pour ses travaux de transpositions. La Plateforme regrette cependant qu'il n'est pas été tenu compte de leur avis concernant l'élaboration d'un guide pratique destiné à accompagner les entreprises concernées, notamment au niveau de la matérialité du rapportage ou de la méthodologie.

Sherpa, en tant que membre actif de ECCJ et du Forum Citoyen pour la RSE, réalise un important travail de plaidoyer et de suivi sur les questions relatives au rapportage non financier. Nous souhaitons toutefois rappeler qu'il est important que le gouvernement ou les entreprises ne fassent pas l'amalgame entre l'obligation de rapportage et les obligations contenues dans la Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. L'Ordonnance prévoit en effet que la déclaration de rapportage peut directement renvoyer au plan de vigilance¹. Cependant, la publication des informations

¹ Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises, art.1 III : « Dans la mesure nécessaire à la compréhension de la situation de la société, de l'évolution de ses affaires, de ses résultats économiques et financiers et des incidences de son activité, la déclaration mentionnée aux I et II présente des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité, ainsi que, pour les sociétés mentionnées au 1° du I, les effets de cette activité quant au respect des

*Sherpa

non financières n'exonèrent évidemment pas une entreprise d'établir, mettre en place effectivement et publier son plan de vigilance. Or, après avoir revu près de 80 plans de vigilance en 2018 particulièrement succincts, nous constatons qu'ils sont d'une légèreté qui contraste avec l'importance des enjeux de la loi devoir de vigilance.

- **La promotion du devoir de vigilance à l'échelle européenne**

Sherpa regrette le manque de transparence ou d'initiative de la part de l'Etat français pour promouvoir le devoir de vigilance à l'échelle européenne, comme elle s'y était pourtant engagée dans sa proposition d'action n°2. Elle constate l'absence d'action concrète autour d'une initiative, qui encore une fois, est plus largement portée par les membres de la société civile ou certains de nos parlementaires nationaux ou européens comme Danielle Auroi ou Heidi Autala eurodéputée finlandaise. Aux côtés de l'organisation ECCJ, nous menons également un important travail de plaidoyer en faveur d'une législation européenne sur le devoir de vigilance.

La députée française Danielle Auroi a été à l'origine en mai 2016 du projet « Carton Vert », afin d'appeler l'Union Européenne à se doter d'une législation sur le devoir de vigilance à l'échelle communautaire. Cette initiative a été appuyée par neuf autres parlements nationaux : les Pays-Bas, le Royaume-Uni, l'Italie, le Portugal, la Lituanie, la Slovaquie, l'Estonie, la Grèce et le Luxembourg. Nous regrettons toutefois que le gouvernement français n'ait pas suffisamment appuyé publiquement l'initiative « Carton vert » des parlementaires, alors qu'il s'engageait la même année dans son PNADH à porter ce sujet.

En novembre 2018, dans sa Stratégie nationale de lutte contre la déforestation importée, la France énonce qu'elle « *soutiendra auprès de la Commission européenne une initiative demandant aux entreprises européennes d'établir un plan de vigilance du même type que celui prévu dans la loi sur le devoir de vigilance en France. Elle recommandera qu'une telle législation porte sur le plus grand nombre d'entreprises afin d'éviter toute distorsion de concurrence* »². Malgré quelques déclarations isolées, il n'existe pas une réelle prise de position officielle et connue de la part de l'exécutif en faveur d'un cadre commun sur le devoir de vigilance.

- **La loi sur le secret des affaires**

L'objectif de la loi « secret des affaires » était de transposer la directive européenne, adoptée le 8 juin 2016 pour protéger les entreprises contre le pillage industriel et la concurrence déloyale, comme la France s'y était engagée dans sa proposition n° 2.

Avec la loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires, une entreprise aura désormais la possibilité d'attaquer en justice, devant le tribunal civil ou commercial, une personne qui a obtenu, divulgué ou utilisé une information protégée au sens de la loi.

droits de l'homme et à la lutte contre la corruption. **La déclaration peut renvoyer, le cas échéant, aux informations mentionnées dans le plan de vigilance prévu au I de l'article L. 225-102-4.**

² Ministère de la transition écologique et solidaire, Stratégie nationale de lutte contre la déforestation importée 2018-2030, p.25

*Sherpa

Selon le PNADH, la transposition de la directive devait assurer la nécessaire transparence des activités et des comportements des entreprises et la protection des lanceurs d'alerte agissant dans une optique d'intérêt général.

Or, la loi « secret des affaires » ne garantit ni la transparence des activités et des comportements des entreprises, ni une protection sûre des lanceurs d'alerte, comme de toutes personnes révélant un secret dans une optique d'intérêt général.

- **Une définition trop large**

La loi « secret des affaires » présente une définition trop large de l'information protégée. Toutes les informations internes d'une entreprise seraient susceptibles d'être considérées comme des secrets d'affaires.

La notion de secret d'affaires est floue et il appartiendra au juge de préciser au cas par cas quelle information relève du secret d'affaires ou pas. Chaque élément de la définition devra être précisé et cela pose un problème de prévisibilité de la loi.

- **Le devoir de vigilance et le secret d'affaires: le problème de la responsabilisation des entreprises**

Le risque avec la loi « secret des affaires » est qu'elle serve de justification aux entreprises pour ne pas publier de façon exhaustive, transparente, accessible et sincère les informations requises au titre du devoir de vigilance, sous prétexte du secret des affaires. On viderait alors l'obligation de toute une partie de sa substance (notamment le volet publication du plan).

La loi sur le devoir de vigilance impose aux plus grandes entreprises françaises l'établissement, la mise en œuvre effective et la publication d'un plan de vigilance pour identifier et prévenir les risques d'atteintes aux droits fondamentaux et à l'environnement dans leur chaîne de valeur, idéalement en s'appuyant sur les parties prenantes de l'entreprise.

Avec la loi « secret des affaires », les parties prenantes internes comme externes à l'entreprise risquent de ne plus pouvoir aider celle-ci à mettre à jour la cartographie ou à faire remonter les informations pertinentes sur la gestion des risques faute d'accès à l'information, ce qui ferait perdre son efficacité au mécanisme.

- **La protection des lanceurs d'alerte**

- **Les exceptions non suffisamment protectrices**

Des exceptions à la protection du secret ont été introduites : le secret d'affaires n'est pas protégé notamment lorsqu'il s'agit d'exercer le droit à la liberté d'expression et de communication, pour la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national, pour préserver l'ordre, la sécurité, la santé publiques ou l'environnement, et pour exercer le droit d'alerte.

*Sherpa

Le système de dérogations ne permet pas de protéger efficacement les personnes non-mentionnées dans le texte et contraint celles qui le sont à justifier de leur qualité et de leurs intentions devant un juge.

- **La crainte des poursuites-bâillons**

En effet, les exceptions prévues n'empêchent pas les poursuites. Les ONG, journalistes, universitaires, lanceurs et lanceuses d'alerte, salarié-es pourront faire l'objet de poursuites et le seul risque d'être poursuivi pourra les dissuader d'agir. La preuve à rapporter devant les juridictions ne sera pas évidente.

Les multinationales ont entrepris de multiplier les poursuites devant les tribunaux notamment en diffamation ou même en dénigrement contre les acteurs qui dénoncent des atteintes aux droits de l'homme ou à l'environnement liées à leurs activités. La pression financière et psychologique ainsi exercée a un effet dissuasif sur les personnes visées. Ces pratiques, désignées « poursuites bâillons », sont devenues monnaie courante pour certaines multinationales. Sherpa, victime de plusieurs procédures bâillons dont 6 de Vinci, a d'ailleurs publiquement dénoncé ces pratiques dans la tribune « [Quand les multinationales réduisent les défenseurs des droits humains au silence](#) », en mars 2017.

Dans ce contexte, la loi sur le « secret des affaires » pourra sans doute servir de nouveau fondement pour ces poursuites bâillon. Les amendes civiles prévues par la loi (plafonnées à 20 % du montant de la demande de dommages et intérêts ou à 60 000€) ne nous semblent absolument pas dissuasives pour les personnes morales.

- **La mobilisation de Sherpa avec le collectif Stop secret des affaires**

Sherpa a contribué à la création du collectif Stop Secret des Affaires, qui a proposé près de 25 amendements afin de préciser le champ d'application de la loi et éviter les détournements qui pourraient être faits.

Les deux premiers sont ceux que nous portons en priorité puisqu'ils permettaient d'encadrer le champ de la proposition de loi au champ concurrentiel afin de protéger plus efficacement les chercheurs, les journalistes, les lanceurs d'alertes, les syndicats et les associations tout en respectant les objectifs de la directive : l'harmonisation et la garantie d'une vraie compétitivité, garantie d'une concurrence saine et loyale.

Ces amendements ont été rejetés et la loi adoptée n'assure pas la transparence des entreprises et la protection des personnes qui révèlent un secret dans un objectif d'intérêt général, et ce, malgré la décision du Conseil constitutionnel qui a jugé la loi conforme à la Constitution.

- **Exemples d'utilisation de la loi secret des affaires**

La loi pour protéger le secret des affaires a été utilisée à deux reprises. En septembre 2018, l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) avait en

effet refusé la communication de documents liés au Levothyrox à l'avocat d'une association de malades de la thyroïde.

Enfin, en mai 2018, elle a été invoquée contre le journal Le Monde qui avait tenté d'obtenir la liste des implants médicaux certifiés sur le marché européen dans le cadre des « Implants Files ». A chaque fois, l'administration a refusé de fournir des documents en expliquant que la loi avait aussi modifié des lois régies par le code des relations entre le public et l'administration. Dans le cadre des « Implants Files », le Monde a révélé que des demandes d'accès à des documents administratifs lui ont été refusées par le directeur du Laboratoire national de métrologie et d'essais (LNE/GMED), refus confirmés par la CADA sur le fondement du secret des affaires, alors même que le secret des affaires ne devrait en aucun cas limiter la liberté de la presse et la liberté d'informer.

o Les Accords de commerce et d'investissement

Proposition d'action n°3 : actions en cours

La France s'engage à promouvoir les Principes directeurs des Nations Unies dans ses relations d'échange avec les autres Etats et réaffirme son attachement à la hiérarchie des normes à l'occasion d'accords commerciaux d'investissement

Et à vérifier la compatibilité de tout accord de commerce ou d'investissements avec le droit international des droits de l'Homme (DIDH).

A poursuivre les propositions faites à la précédente Commission européenne (en mars 2013) pour renforcer les normes sociales et environnementales dans les accords de libre-échange et le suivi de leur application, en liaison avec les partenaires européens soutenant cette démarche.

A défendre un nouveau modèle européen de chapitre investissement dans l'ensemble des négociations commerciales de l'UE et transposer à terme cette approche dans les traités bilatéraux français afin de renforcer le droit à réguler des Etats et à réformer en profondeur les procédures de règlement des différends investisseurs-Etats.

A contribuer au débat pour une véritable cour multilatérale permanente dédiée aux litiges d'investissement.

Proposition d'action n°3 : actions à mettre en œuvre

Veiller au respect des recommandations formulées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son avis du 24 juin 2016.

S'engager à promouvoir la réalisation d'études d'impact ante et post-accord, conditionner tout accord de libre-échange à l'inclusion de clauses droits de l'Homme ainsi qu'à l'inscription des Principes directeurs des Nations Unies comme prioritaires dans le droit.

S'assurer que les chapitres relatifs au développement durable des accords de libre-échange de l'UE soient contraignants et opposables au mécanisme de règlement des différends de l'accord.

Favoriser les entreprises vertueuses en favorisant l'accès au marché français et européen aux biens et services produits dans des conditions respectant les droits de l'Homme.

Initier une réflexion sur les conséquences du non-respect des droits de l'Homme et leur prise en compte dans les politiques de lutte contre la concurrence déloyale.

Contribuer au débat pour la reconnaissance dans l'Union européenne de la notion de groupe de sociétés.

Dans sa proposition d'action n°3 la France s'engage de manière générale à intégrer pleinement le droit international des droits de l'Homme, la responsabilité sociale et environnementale dans les accords de commerce et d'investissement, et dans systèmes de règlement des différends pour les litiges d'investissement.

Pour Sherpa, il ne s'agit plus en effet de faire des droits de l'Homme de simples considérations de principes, mais bien de faire primer les droits humains sur les droits des investissements et d'en faire des normes véritablement contraignantes dans ce type d'accord et de réformer le système arbitral de règlement des différends auxquels ils renvoient. Face à l'inertie des Etats, une [campagne européenne « Des droits pour les peuples, des règles pour les multinationales »](#) a été lancée le 22 janvier 2019. En effet, nous assistons à un réel phénomène de montée en puissance des multinationales face à une souveraineté des Etats malmenée. Le système de justice arbitrale contribue à accentuer cette tendance en instaurant un système de justice parallèle qui leur confère des droits exorbitants. Les acteurs de ce mouvement exhortent donc les dirigeants de l'Union Européenne et de ses Etats membres « *de mettre fin à ces privilèges en révoquant les clauses d'arbitrage entre investisseurs et États des accords de commerce et d'investissement en vigueur, et en s'abstenant de conclure des accords de ce type à l'avenir* »³.

Le 13 février dernier, malgré les 500 000 signatures récoltées, une majorité de députés européens a voté en faveur des accords de commerce et d'investissement UE-Singapour. Nous espérons toutefois que les suites de la campagne pourront conduire à un dialogue avec les dirigeants européens et ceux des Etats membres. En effet, le plaidoyer et les actions dans le domaine des droits de l'Homme et des investissements sont encore une nouvelle fois portés par la société civile qui ne se sent pas entendue par le pouvoir politique, comme le montre la précédente décision des eurodéputés.

3. Au niveau national

Proposition d'action n° 4 : action en cours

Accompagner la mise en œuvre de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des entreprises.

³ Voir le texte de la pétition sur : <https://www.asso-sherpa.org/droits-peuples-regles-multinationales>

Proposition d'action n°7 : action en cours

Inciter les entreprises françaises, en fonction de leur taille, à l'élaboration et la mise en œuvre effective de plans de vigilance.

○ L'accompagnement de la mise en œuvre sur le devoir de vigilance

L'adoption le 27 mars 2017 de la loi relative au devoir de vigilance des maisons mères et entreprises donneuses d'ordre, termine une épopée législative de plus de 4 ans et consacre également le travail pionnier de Sherpa sur la notion de responsabilité des sociétés mères et donneuses d'ordre dans leur chaîne d'approvisionnement. Elle répondait notamment aux attentes d'une grande partie des membres de la plateforme nationale RSE qui indiquait dans ses propositions non consensuelles, le souhait de « voir inscrite dans la loi une obligation de vigilance en matière de respect des droits de l'Homme à l'égard des entreprises, y compris en ce qui concerne leurs activités à l'étranger »⁴.

La France s'était engagée dans ses propositions d'action n°4 et 7, à en assurer la promotion et le suivi par les entreprises. Pourtant l'accompagnement de la mise en œuvre des plans de vigilance semble pour l'instant se faire uniquement par les acteurs de la société civile et non par l'Etat.

Sherpa a élaboré de son côté le [Guide de Référence pour les Plans de Vigilance](#) afin d'assurer le suivi et la mise en œuvre de la loi. Avec ce guide, Sherpa vise à exposer sa compréhension de la loi et fournir aux différents acteurs concernés par la loi devoir de vigilance, un outil pratique. Le guide est destiné aussi bien aux parties prenantes internes (entreprises, filiales, fournisseurs, sous-traitants, salariés, syndicats...) qu'externes (ONG, organisations internationales, consommateurs, riverains, gouvernements locaux). Il est basé sur la consultation de ces mêmes parties-prenantes, afin de proposer un langage commun et pragmatique, accessible au plus grand nombre.

En outre, presque deux ans après l'adoption de la loi, il n'existe toujours pas de liste officielle recensant le nom des entreprises visées par celle-ci. La complexité des seuils fixés par la loi et l'absence de liste rendent son suivi particulièrement délicat. Sherpa et CCFD Terres Solidaires portent un travail de plaidoyer pour la révision et la simplification de ces seuils et travaillent actuellement à l'élaboration de cette liste. En collaboration avec le Business and Human Right Ressources Center, Sherpa souhaite mettre en place un site internet qui répertoriera et analysera, à l'aune de notre Guide de référence, les plans de vigilance.

A défaut de mesures pratiques et concrètes d'accompagnement, l'Assemblée Nationale abritait le 12 décembre dernier, la remise du prix du meilleur plan de vigilance. Le Forum pour l'investissement responsable et le Cabinet A2 ont donc décerné ce prix au plan de vigilance de la société Orange. Dans un [communiqué de presse commun](#), Sherpa et plusieurs autres organisations faisaient part de leur étonnement à l'égard de cette initiative. La remise de ce prix semble en effet loin de la priorité qui semblait avoir été fixée dans le PNADH concernant la promotion européenne et nationale de la loi : « l'urgence n'est pas dans la remise de tels prix, mais bien dans le fait de donner les moyens à cette loi d'atteindre ses objectifs : prévenir les violations des droits fondamentaux et les dommages environnementaux dans la conduite des activités des

⁴ Avis sur le Plan d'action d'application des principes directeurs des Nations Unies pour les droits de l'homme et les entreprises, p.32

entreprises transnationales »⁵. Il serait donc plus opportun d'instaurer un réel contrôle étatique et judiciaire du respect de la loi.

Un tel contrôle devrait être une priorité. En effet, lors de l'Assemblée Générale du Global Compact qui s'est tenue en France le 23 avril 2018, certains dirigeants ont manifesté leur scepticisme et un certain mécontentement sur le contenu de la loi sur le devoir de vigilance qui leur imposerait trop de contraintes. Sherpa appelle donc l'Etat à respecter ses engagements tels que figurant dans le PNADH.

Proposition d'action n°5 : actions en cours

AFD

Pour l'instruction des projets dans les industries extractives, veiller à l'adhésion des bénéficiaires des financements à l'ITIE, sans exclure de fait ceux qui respecteraient (sans adhésion formelle du pays d'origine) les principes de l'ITIE.

Contribuer à la mise en œuvre d'une protection sociale universelle et à la promotion d'initiatives en vue du développement de l'emploi décent (création d'emplois décents et développement des compétences ; formation et transition vers des emplois durables), en cohérence avec le partenariat de l'AFD avec le Bureau International du Travail et les axes du partenariat BIT-France qui a été signé.

Mettre en place un dispositif de gestion des plaintes et réclamations en matière environnementale et sociale.

Renforcer les critères RSE et droits de l'Homme dans 80% des appels d'offres de travaux à fort impact environnemental et social à venir.

Réduire les inégalités femmes – hommes dans les opérations financées par l'AFD

Renforcer l'aspect « droits de l'Homme » dans les clauses sociales.

S'assurer du respect de la politique à l'égard des « juridictions non coopératives

Proposition d'action n°5. Action à mettre en œuvre

Pour le financement des opérations, l'AFD et la Coface mettent en œuvre les moyens nécessaires pour sensibiliser les entreprises aux Principes directeurs de l'OCDE.

A l'AFD, conditionner le financement d'une entreprise à la présence ou, à défaut, à l'engagement de mettre en place un reporting extra-financier et un plan de vigilance (RSE) relatifs aux projets, ou à la mise en application des standards du pays hôte ou internationaux.

Compte tenu du souhait de la France d'augmenter son engagement auprès des pays les moins avancés et les contextes fragiles, l'AFD gagnerait à adapter ses procédures d'instruction et à déléguer davantage ses opérations sur le terrain.

Si la France a fortement consolidé son approche des contextes fragiles, elle devrait néanmoins adopter une approche globale et équilibrée des crises, en préservant la lutte contre la pauvreté comme objectif principal de l'AFD, ainsi que les principes de l'action humanitaire.

⁵ Voir notre communiqué de presse : <https://www.asso-sherpa.org/devoir-de-vigilance-agir-plutot-communiquer>

Même si l'AFD se positionne comme la première banque de développement bilatérale ayant pour mandat explicite la mise en œuvre de l'accord de Paris sur le climat, il lui est reproché de ne pas avoir annoncé la fin de son soutien aux énergies fossiles.

- **L'Agence française de développement**

- **L'adhésion à l'ITIE**

Il semblerait que le groupe AFD instruisse très peu d'opérations dans le secteur extractif. Dans les quelques rares opérations instruites dans ce secteur, l'AFD et Proparco déclarent examiner l'environnement institutionnel et veiller à ce que les compagnies et les Etats pays adhèrent aux principes de de l'ITIE.

Le secteur extractif étant un secteur qui présente un risque important de corruption, il est nécessaire que l'agence soit particulièrement vigilante dans ses financements et se montre transparente dans les projets qu'elle finance. Or, les informations accessibles sur le site internet de l'AFD sont très rares. Il est très difficile d'obtenir des informations clés tels que les conventions de financement, les évaluations des projets, les contrats souscrits dans le cadre des projets ou les audits.

- **La responsabilité sociétale**

Dans le rapport RSE 2017 de l'AFD, sur le pilier « Développement durable dans les interventions du Groupe », nous relevons deux principaux éléments qui nous semblaient pertinent de commenter.

Tout d'abord, l'AFD aurait mis en place une action en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes. Néanmoins, en 2017, seulement 46% des projets de l'AFD et 36% de ceux de PROPARGO ont eu un impact positif sur la réduction des inégalités de genre⁶, notamment grâce à la mise en place d'outils, formations et actions de sensibilisation ; il nous semble par conséquent judicieux d'appeler l'AFD à plus d'effort dans le domaine de de l'égalité homme-femme.

Enfin, suivant les recommandations du PNADH et s'alignant sur les pratiques d'autres bailleurs de fond, l'AFD a mis en place en juin 2017 un mécanisme de gestion des plaintes environnementales et sociales⁷. Ce dernier permet à toute personne ou groupe de personnes affectés d'un point de vue environnemental et/ou social par un projet financé par l'AFD de déposer une réclamation. Celle-ci doit concerner les projets réalisés dans les États étrangers, hors projets ONG. Toutefois notons que ce mécanisme constitue une voie de dernier recours. En effet, ce dispositif est le seul mis en place, il ne semble pas y a avoir de moyen de recours au cas où la plainte serait déclarée non éligible par le secrétariat du Dispositif. Un site internet est mis à disposition des plaignants. Le dispositif fonctionne sous la supervision du Conseiller à l'éthique de l'AFD, rattaché au directeur général, qui doit être indépendant vis-à-vis des directions opérationnelles. En 2017, deux réclamations ont été reçues.

⁶ Responsabilité Sociétale 2017, AFD, p. 5.

⁷ Id. p. 17.

Des progrès à poursuivre en matière de transparence de l'aide

Par suite de l'adhésion de la France à l'initiative pour la transparence de l'aide, l'AFD publie les informations sur les projets qu'ils financent sur une plateforme unique. En outre les informations sur les projets financés par AFD et PROPARCO sont publiées sur des cartes en ligne et l'AFD les publie également sur la plateforme ouverte des données publiques françaises⁸.

Comme indiqué précédemment, notons toutefois qu'en pratique, les informations sont peu accessibles sur le site de l'AFD et qu'il est très difficile d'obtenir des informations clés tels que les conventions de financement, les évaluations des projets, les contrats souscrits dans le cadre des projets, les audits. L'accès à l'information est complexe et la communication concernant cet accès est nettement insuffisante.

Il semble indispensable de simplifier l'accès aux informations publiées par l'AFD, de mettre à disposition des outils d'aides facilement accessible sur le site de l'AFD et de renforcer la publication et l'accès à des éléments clés pour comprendre les financements.

Enfin l'AFD ne programme pas son aide en fonction d'une allocation géographique ou thématique appliquant plutôt « une approche guichet » en réponse à la demande du partenaire local⁹, en application du principe d'efficacité de l'aide invitant à s'appuyer sur la demande du pays bénéficiaire. C'est la raison pour laquelle les stratégies pays ou sectorielles de l'AFD ne sont pas contraignantes. Cela rend néanmoins de telles cibles géographiques ou thématiques difficiles à prévoir.

Prévention de la corruption

Dans le domaine économique, la France a réalisé des progrès pour combattre la corruption et les flux illicites de capitaux : la loi dite « Sapin II » de 2016 oblige l'AFD à instaurer un dispositif de prévention de la corruption.

L'efficacité et l'effectivité des dispositifs à la fois législatifs et propres aux institutions financières telles que l'AFD demeurent faibles en comparaison avec d'autres pays¹⁰ et soulignons que des progrès doivent être réalisés en la matière.

L'AFD est également en tant qu'agence d'aide au développement soumise aux obligations de gestion de risques de corruption prévus dans la Recommandation du Conseil développée conjointement par le CAD et le groupe de travail anti-corruption et adoptée par le Conseil en novembre 2016¹¹. Néanmoins, à l'instar de toutes les autres institutions financières,

⁸ Responsabilité Sociétale 2017, p. 29.

⁹ Guide méthodologique AFD Cofinancement de projets et programmes, 2018, p. 8.

¹⁰ Cf. par exemple Rapport de la Commission au conseil et au Parlement européen – rapport anticorruption de l'UE (février 2014) – pp.39 et 40 du rapport général et p.12 de l'annexe consacrée à la France et le rapport remis en 2015 au Président de la République par le président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) afin de « renouer la confiance publique »,

¹¹ Recommandation du Conseil à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque de corruption, p. 10.

le bilan concernant la lutte contre la corruption reste mitigé et les dispositifs mis en place peu satisfaisants¹², notamment lorsqu'il est question de la sous-traitance. Il semble impératif de rappeler à l'AFD un devoir accru de vigilance en la matière eu égard à son statut d'établissement public à caractère industriel et commercial.

Pilier 3 : Accès aux voies de recours

1. Mécanismes judiciaires

Proposition d'action n°14 : action à mettre en œuvre

L'article 113-8 du Code Pénal devrait être complété afin que la décision du parquet de ne pas ouvrir d'enquête à la suite d'une plainte déposée par une victime d'un délit commis par un français à l'étranger puisse faire l'objet d'un véritable recours.

Poursuivre l'examen des solutions - au Plan national et international - répondant au problème du déni de justice que connaissent les plaignants qui cherchent à introduire des procédures judiciaires en vue d'une réparation des préjudices qu'ils ont subis contre des entreprises filiales de groupes dans des pays où les tribunaux ne disposent pas de l'indépendance nécessaire à la manifestation de la justice, voire où ces plaignants sont menacés.

La proposition d'action n°14 s'inscrit dans l'application du Principe directeur n°26 des Nations Unies¹³ qui vise la mise en place de mécanismes judiciaires effectifs pour le justiciable face aux atteintes aux droits de l'Homme commises par les entreprises, notamment pour faciliter un accès aux voix de recours.

Le PNADH compte donc une unique proposition d'action judiciaire «à mettre en œuvre». Celle-ci s'articule autour de deux axes : la modification de l'article 113-8 du Code pénal¹⁴ et la question du déni de justice face aux demandes de réparation des dommages résultant des activités des filiales de groupe à l'étranger. Deux points qui sont portés par Sherpa et qui reprennent par ailleurs l'intégralité de la proposition consensuelle d'action n°13 de la Plateforme nationale RSE.

Par ailleurs, le pôle société civile, celui des chercheurs-développeurs et le pôle syndical avaient tous trois formulé une autre proposition d'action. Il est à déplorer que celle-ci n'est pas été reprise dans le PNADH alors qu'elle s'inscrivait au cœur même du Principe directeur n°26. Ils proposaient en effet «*d'adopter les réformes nécessaires afin que les victimes de violations des*

¹² Examens de l'OCDE sur la coopération pour le développement : France 2018

¹³ Principe directeur n°26 des Nations Unies : « Les États devraient prendre des mesures appropriées pour assurer l'efficacité des mécanismes judiciaires internes lorsqu'ils font face à des atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, y compris en examinant les moyens de réduire les obstacles juridiques, pratiques et autres qui pourraient amener à refuser l'accès aux voies de recours. »

¹⁴ Article 113-8 du Code pénal : « Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7 (pour les crimes et délits commis à l'étranger), la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis. »

*Sherpa

droits de l'Homme commises par, ou à travers, des entreprises françaises puissent obtenir sans entrave l'ouverture de procédures judiciaires y compris pénales. »¹⁵.

- **Le Plan national d'action face à au Projet Loi Justice**

A l'occasion des débats autour du Projet Loi Justice (PLJ), Sherpa dans son travail de plaidoyer, a élaboré un [document de propositions d'amendements](#), travail qui vient compléter en partie le Cahier des 46 propositions de 2010¹⁶.

Le PLJ aurait pu être l'occasion pour le Gouvernement, de mettre effectivement en œuvre la proposition d'action n°14 du PNADH qui portait l'ambition de « *simplifier le parcours judiciaire des victimes* ». Toutefois aucun des amendements allant en ce sens et proposés par Sherpa (exposés ci-après) n'a été débattu ou repris par l'Assemblée Nationale.

- **L'article 113-8 du Code pénal**

Aucune modification de l'article 113-8 du Code pénal n'est envisagée dans le PLJ, ce qui semblait pourtant être une action phare à mettre en œuvre dans le PNADH. La poursuite des délits commis à l'étranger reste donc aux mains du Ministère public, et aucun véritable recours spécifique ne semble prévu jusqu'à ce jour.

Cette disposition est problématique à plusieurs égards. En effet, Sherpa dénonce notamment l'impunité judiciaire qu'est susceptible d'instaurer ce régime pour les multinationales. Elle y voit par ailleurs la possibilité d'une immixtion de l'exécutif, par le truchement du Parquet, pour paralyser les enquêtes touchant à certains intérêts politico financiers.

Sherpa avait donc proposé la suppression de l'article ou, à défaut, la suppression de l'exigence d'une plainte préalable, restriction qu'elle considère excessive.

Avec cette réforme, il semblerait donc que le Gouvernement ait pris le contrepied des engagements inscrits dans le PNADH. Le constat déjà dressé par la plateforme nationale RSE en 2016 risque malheureusement de rester inchangé : « *il existe certains obstacles concernant les conditions de poursuite des infractions et l'effectivité des voies de recours offertes aux victimes, notamment pour les activités menées par les entreprises à l'étranger* »¹⁷. Ce problème touche bien

¹⁵ Voir Avis sur le Plan d'action d'application des principes directeurs des Nations Unies pour les droits de l'Homme et les entreprises, Plateforme RSE, Septembre 2016, p 67 et Ss

¹⁶ Le Cahier des 46 propositions appelle à une réforme nécessaire afin de pouvoir réparer effectivement les atteintes aux droits fondamentaux à l'environnement. Il prévoit notamment de reconnaître la responsabilité pénale des personnes morales (Proposition n°18), mettre en adéquation l'arsenal judiciaire répressif et les moyens à disposition des juridictions nationales (Proposition n°20), l'extra territorialisation du droit (Proposition n°25), et afin d'assurer l'accès à la justice pour les associations luttant contre les atteintes à l'environnement et contre la corruption (Proposition n°28).

¹⁷ Avis sur le plan d'action, Plateforme RSE, p.65

*Sherpa

évidemment directement à la question du déni de justice¹⁸, autre engagement ambitieux de l'Etat français dans son PNADH.

- **Répondre au problème du déni de justice**

Le PNADH dans le deuxième axe appelait à réfléchir autour du « *problème du déni de justice que connaissent les plaignants qui cherchent à introduire des procédures judiciaires en vue d'une réparation des préjudices qu'ils ont subis contre des entreprises filiales de groupes dans des pays où les tribunaux ne disposent pas de l'indépendance nécessaire à la manifestation de la justice, voire où ces plaignants sont menacés* »¹⁹.

Deux pistes auraient eu le mérite d'être exploitées dans le Projet Loi Justice : sanctionner sans restriction la complicité sur le sol français à des infractions commises à l'étranger et faciliter l'exercice de l'action associative, suggestions que nous avons faites dans nos propositions d'amendements.

- **L'article 113-5**

Tous les pôles de la plateforme nationale RSE, à l'exception du pôle économique, avaient appelé à réformer l'article 113-5 du Code pénal²⁰ afin « *d'assouplir les conditions de jugement en France d'un complice d'une infraction commise sur le territoire d'un Etat étranger* », à l'instar de Sherpa dans ses propositions d'amendements au PLJ.

Il est en effet souhaitable de supprimer l'exigence de la constatation préalable d'une décision définitive de la juridiction étrangère pour sanctionner les actes de complicité d'une infractions commises à l'étranger. Cette condition est susceptible d'accroître le risque de déni de justice pour des victimes qui peuvent se heurter à l'inaction d'une juridiction étrangère, sans pouvoir porter leur requête devant un juge français. Cette possibilité est déjà prévue pour la complicité à certaines infractions telles que la corruption et le trafic d'influence. Cependant, il est nécessaire non seulement de couvrir toutes formes d'atteintes aux droits de l'Homme par les multinationales, mais également de ne pas laisser se perpétrer en toute impunité des actes de complicité en France.

En effet, dans ses propositions d'amendements au PLJ, Sherpa souligne que « *les sociétés mères françaises, dans le cadre de leurs activités à l'étranger, peuvent être mêlées de près ou de loin à la commission d'une infraction en dehors du territoire français. En l'absence d'un pouvoir judiciaire impartial et indépendant, les victimes risquent d'être dans l'incapacité d'obtenir la constatation du*

¹⁸ Avis sur le plan d'action, p.65, sur la condition de constatation d'une décision définitive étrangère de l'article 113-5 du Code pénal : « Cette seconde obligation oblige la victime à prouver la constatation de l'infraction par une juridiction étrangère. Elle peut conduire en pratique à des dénis de justice. »

¹⁹ Proposition d'action n°14

²⁰ Article 113-5 du Code pénal : « La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère. »

fait principal par le juge étranger, faisant obstacle à la mise en cause en France de la multinationale complice»²¹.

- **L'action civile associative**

L'action civile associative répond directement à la problématique du déni de justice, ainsi dans ses propositions d'amendements au PLJ, Sherpa invite le législateur français à permettre aux associations d'exercer les droits reconnus à la partie civile, en dehors des conditions restrictives de l'article 2-1 du Code de procédure pénale. « *Les associations participent de l'impératif d'accès à la justice pour les victimes de crimes économiques dans la mondialisation. Bien souvent, les communautés et les individus affectés par l'activité de multinationales françaises à l'autre bout du monde n'ont pas les ressources nécessaires pour saisir seules la justice. Elles se reposent alors souvent sur des partenaires de confiance comme les associations, qui ont développé des expertises sectorielles, juridiques ou techniques qui leurs permettent de soutenir les démarches judiciaires ou quasi-judiciaires de ces personnes.* »

L'exercice de l'action associative est un des piliers fondamentaux de notre activité, cœur de notre action dans la lutte contre les nouvelles formes d'impunités économiques et la protection des victimes. En outre, nous sommes toujours en attente de l'agrément du Ministère de la Justice qui permet à notre association d'exercer les droits reconnus à la partie civile dans les affaires de corruption et de blanchiment d'argent.

Le projet de loi ne répond pas aux engagements pris par le Gouvernement. Les propositions concernant les articles 113-5, 113-8 et l'action associative sont, à l'heure actuelle, absentes des débats des députés sur le texte du PLJ. En outre, de nombreuses propositions introduites par le PLJ, quand elles ne contribuent pas à l'atténuation des entraves judiciaires pour les victimes économiques des entreprises, les accentuent.

2. Mécanismes extrajudiciaires

Proposition d'action n° 15 : actions en cours

Consciente du potentiel des PCN pour faciliter l'accès à la remédiation et promouvoir la conduite responsable des entreprises et les Principes directeurs de l'OCDE dans le monde, la France plaide pour le renforcement de l'appui de l'OCDE aux PCN pour faciliter leur coordination, veiller à leur équivalence fonctionnelle, structurer l'échange d'informations et rendre dynamique le réseau des PCN.

Pour que le PCN français puisse continuer à être reconnu comme l'un des plus performants dans la manière de remplir ses missions, et répondre aux nouvelles sollicitations, il est recommandé de donner des moyens de fonctionnement adéquats pour l'exercice de ses missions.

Poursuivre l'engagement du PCN à soutenir les autres PCN et à participer aux revues par les pairs, y compris à mettre en œuvre une revue par les pairs du PCN français.

²¹ Voir Sherpa, PLJ Justice, p.7 : https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2018/11/Doc-Sherpa-PJL_Justice-Doc-D%C3%A9put%C3%A9s_-1182018.pdf

Proposition d'action n° 15 : actions à mettre en œuvre

Renforcer les structures de dialogue du PCN avec la société civile en optimisant les modalités prévues par le règlement intérieur (réunion annuelle d'information, réunion de dialogue annuel avec la société civile, recours à son expertise en fonction des besoins).

○ Le Point de Contact National

La France, dans sa proposition d'action n°15, s'est engagée à renforcer de manière générale l'efficacité de son Point de Contact National (PCN) comme acteur privilégié de la diffusion et garant du respect des Principes Directeurs de l'OCDE.

Sherpa a saisi le PCN français à de très nombreuses reprises avec des résultats pour les communautés impactées que nous défendons toujours insatisfaisants (notamment les circonstances spécifiques concernant Michelin, et le groupe Bolloré/Socapalm). Ce mécanisme de droit mou, intervenant là où ne peut s'exercer le droit dur et capté par les acteurs privés, s'avère inefficace pour permettre la réparation des victimes que nous représentons. En effet, il ne constituera jamais un véritable accès à la justice, entendu comme l'accès au juge indépendant et impartial ayant la possibilité de rendre des décisions exécutoires.

Le 30 mars 2018, Sherpa et la plupart des ONG travaillant sur la responsabilité sociale, environnementale et droits humains des entreprises, ont envoyé un courrier d'appel urgent à la réforme du Point de Contact National OCDE français. Dans un courrier adressé à M. Le Maire, Ministre de l'Economie et des Finances, ainsi qu'à M. Éric David, Président du PCN français, elles dénoncent le manque d'impartialité, de transparence et de ressources du Point de Contact. Par ailleurs, elles appellent également à une réforme urgente de la composition et du mode de gouvernance du PCN. A l'instar d'une partie de la Plateforme nationale RSE dans une de leurs propositions non consensuelles, elles demandent à élargir l'audience de gouvernance et des décisions à toutes les parties prenantes (dont les ONG).

Notre appel reste à ce jour sans réponse de la part des intéressés. Une réunion de dialogue entre le PCN et la société civile a eu lieu mercredi 30 janvier. Si nos organisations n'ont pas tenu à y participer, elles ont à nouveau réitéré leurs préoccupations auprès du PCN dans un courrier en date du 28 janvier 2019, dans l'optique de pouvoir entamer un réel échange sur le sujet. Toutefois, au vu des éléments qui nous ont été rapportés sur le déroulé de cette réunion, le secrétariat du PCN n'aurait nullement informé les autres membres du PCN de l'envoi de cette lettre avant la tenue de celle-ci, faisant ainsi obstruction à la transmission de l'information. Il continue de prétendre que la société civile est bien présente dans ces réunions qualifiées de dialogue, qui sont en réalité des réunions d'auto-promotion à peine déguisée.

Proposition d'action n°17. Action à mettre œuvre

Encourager le développement des mécanismes de réclamation au sein des entreprises, selon les points clés de mise en œuvre suivants :

- * mise en place de mécanismes de dialogue, de concertation et de réclamation à destination des personnes s'estimant lésées ;
- * information sur l'existence de ces mécanismes ;
- * le cas échéant, traitement dans les plus brefs délais des réclamations.
- * rendre compte de la mise en œuvre et/ou des résultats de ces mécanismes vis-à-vis des parties prenantes.

Dans sa proposition d'action n°17, la France s'engage à « *encourager le développement des mécanismes de réclamation au sein des entreprises* ». Ces procédures internes de règlement des griefs ne doivent cependant pas s'ériger comme une alternative pour contourner les mécanismes judiciaires de règlement des différends, comme un moyen pour les entreprises du secteur privé de rendre une justice selon leurs critères.

Cette proposition d'action doit s'inscrire en réalité dans la continuité des propositions d'action n°4 et 7 concernant la promotion et la mise en œuvre du devoir de vigilance. La loi dispose en effet que les sociétés doivent établir, effectivement mettre en œuvre et publier dans leur Plan les informations relatives à un « *mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société* ». A ce titre, une partie de notre [Guide de Référence pour les Plans de Vigilance](#) est consacrée à la mise en œuvre pratique de ces mécanismes et de leur suivi.

Quel avenir pour la mise en œuvre du Plan national d'action

Au-delà du manque de volonté politique, exposé dans ce document, du Gouvernement de mettre fin aux obstacles à l'accès à la justice pour les victimes des multinationales, Sherpa s'interroge sur la manière et les moyens avec lesquels un suivi pourrait-il effectivement mis en place par la CNCDH.

Sherpa continuera de poursuivre ses actions, qu'il s'agisse de plaider, de contentieux, laboratoire de droit ou encore renforcement de capacité dans la lignée de celles déjà entamées et exposées dans cet avis, et qui s'inscrivent pleinement dans l'application des propositions du PNADH.

*Sherpa

Annexes

- « Appel urgent à la réforme du Point de Contact National OCDE français en vue de restaurer la confiance de la société civile française »

act:onaïd
pour des peuples solidaires



fidh

GREENPEACE

Ligue
des **droits de
l'Homme**

ECD Watch * **Sherpa**

**TERRE
DES
HOMMES**
FRANCE
POUR LE DROIT À VIVRE DIGNES



**Monsieur Bruno Le
Maire,
Ministre de l'Economie
et des Finances
Et Monsieur Éric David,
Président du PCN
français de l'OCDE
139, rue de Bercy
75 012 Paris**

*Copie transmise à Madame
Maylis
Souque, Secrétaire générale
du PCN*

Paris, le 30 Mars 2018

Objet : Appel urgent à la réforme du Point de Contact National OCDE français en vue de restaurer la confiance de la société civile française

Monsieur le Ministre, Monsieur
le Président du PCN,

En adhérant aux Principes directeurs de l'OCDE, l'État français s'est engagé à créer un Point de Contact National (PCN) qui contribue à la diffusion et à l'efficacité de ces Principes. Le PCN devrait pour cela bénéficier de la confiance de la société civile. Celle-ci joue en effet un rôle d'information et de critique essentiel au fonctionnement du PCN. En particulier, les ONG peuvent se faire le relai, pour les consommateurs ou les investisseurs, de l'information concernant les Principes directeurs et de leur

respect par les entreprises. En tant qu'acteurs de terrain, experts ou représentants des victimes, elles participent également de la crédibilité des circonstances spécifiques.

Les organisations de la société civile signataires considèrent que le PCN français a le potentiel pour devenir un mécanisme efficace de remédiation non judiciaire²². C'est pourquoi elles ont longtemps participé aux travaux du PCN et lui ont soumis plusieurs circonstances spécifiques. Un tel mécanisme est complémentaire des voies judiciaires pour assurer pleinement l'accès à la justice des victimes d'atteintes aux droits humains par les entreprises.

Néanmoins, les ONG françaises se sont aujourd'hui détachées du PCN français. Elles se sont notamment désintéressées de la procédure des circonstances spécifiques. En 2016 et 2017, les nouvelles saisines ont été portées par des syndicats et non par des ONG. Certaines organisations syndicales ont-elles aussi renoncé à utiliser le mécanisme. Cette situation est née d'un constat partagé par diverses organisations : les modalités institutionnelles et la procédure de circonstance spécifique du PCN français permettent difficilement d'aboutir à des réparations pour les victimes. Un constat similaire est fait à l'échelle internationale²³. Aussi la coalition OECD Watch a-t-elle lancé en novembre 2017 une campagne « *Remedy is the Reason. Effective NCP's Now* », visant à améliorer l'efficacité des PCN dans le traitement des circonstances spécifiques.

Par le passé, nos organisations ont formulé des demandes d'améliorations essentielles, qui ont trouvé écho chez d'autres parties prenantes, dont la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNC DH)²⁴, mais qui demeurent aujourd'hui lettre morte. La prise en compte de ces propositions saurait réaffirmer l'importance et la crédibilité du PCN français, accroître sa compatibilité avec les exigences des Principes directeurs de l'OCDE et surtout restaurer la confiance des victimes et des organisations notamment dans le cadre des circonstances spécifiques.

1) Composition et gouvernance: la configuration actuelle du PCN ne garantit pas son **impartialité** notamment dans le cas d'une circonstance spécifique visant une entreprise publique.

Aussi est-il urgent de réfléchir à **une réforme des modalités institutionnelles PCN**. Celle-ci devrait garantir une distance suffisante entre le PCN et le Ministère de l'Economie. Cette réforme pourrait prendre exemple sur les PCN norvégien, danois et néerlandais, dont les membres sont des experts indépendants.

Une réflexion doit également être menée sur la façon dont les organisations de la société civile et notamment les ONG, pourraient être mieux intégrées dans le processus de gouvernance du PCN, afin de restaurer la confiance de ces parties prenantes. Les réunions annuelles d'information avec la

²² Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme (2011), Principes 27 - 31.

²³ Comme en témoigne la chute de la proportion de saisines des PCN par des ONG. Dans le rapport annuel 2016 de l'OCDE sur la mise en œuvre des Principes Directeurs, il est indiqué que la part des ONG dans les nouvelles saisines pour la période considérée est de 29% (dix cas), soit 21 points de moins que la tendance historique, où elles représentaient environ 50% de toutes les soumissions ; voir OECD (2017), *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2016*, p.35. En anglais « In the past reporting period their share of submissions was 29% (ten cases), lower than historical trends where they have accounted for approximately 50% of all submissions. » <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/2016-Annual-Report-MNE-Guidelines-EN.pdf>

²⁴ Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNC DH), *Entreprises et droits de l'homme : avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations unies*, 24 octobre 2013, p. 21 http://www.cncdh.fr/sites/default/files/13.10.24_avis_entreprises_et_droits_de_lhomme_1.pdf

*Sherpa

société civile ne remplissent pas cet objectif car elles ne représentent pas de réelles opportunités de participation.

Cette demande ancienne n'a toujours pas fait l'objet d'un traitement approfondi, alors qu'au contraire, le PCN s'est saisi dès sa première Revue par les Pairs du débat sur la représentativité du secteur privé au sein de ses membres.

2) A cet égard, le PCN devrait également mieux équilibrer ses activités d'information et de promotion. En effet, la conclusion récente de partenariats avec des organisations proches du monde des entreprises ne peut qu'éveiller les inquiétudes des ONG et des victimes quant à la capacité du PCN à traiter des circonstances spécifiques de façon **impartiale**. Un partenariat avec la CNCDH pourrait être envisagé.

3) **Ressources** : le PCN devrait être doté de plus amples **ressources humaines et financières** pour **maintenir et améliorer** son niveau d'activité et notamment, travailler simultanément sur plusieurs circonstances spécifiques, mener des enquêtes approfondies, garantir la participation de toutes les parties concernées lors de l'examen d'une circonstance spécifique, en conformité avec le principe du traitement équitable, résoudre chaque circonstance spécifique dans le délai recommandé d'un an et afin d'assurer le suivi des recommandations.

4) **Procédure des circonstances spécifiques** : une procédure et un calendrier plus exhaustifs devraient être établis pour les circonstances spécifiques afin d'améliorer la **transparence et la prévisibilité** des saisines. La procédure devrait viser la **participation** systématique, dans le respect du principe du contradictoire, de toutes les parties concernées par la saisine.

Il serait également vivement souhaitable de réformer la procédure des circonstances spécifiques afin de prévenir **les conflits d'intérêt objectifs comme subjectifs** et afin que les procédures soient systématiquement menées par des **experts et médiateurs** professionnels indépendants.

5) **Application des Principes directeurs** : afin que le PCN remplisse un véritable rôle institutionnel permettant aux plaignants d'obtenir des résultats autres qu'une simple négociation bilatérale, il est important que le PCN exige **le respect des principes directeurs de l'OCDE** de façon ferme dans ses communiqués et qu'il appelle au respect de ses recommandations.

Le PCN devrait pouvoir faire preuve de plus d'ambition dans le traitement des saisines, notamment en ce qui concerne les remédiations pour les victimes et les conséquences médiatiques pour les entreprises contrevenantes. En particulier, il devrait être envisagé de renforcer **la transparence et la visibilité** des circonstances spécifiques. Le PCN pourrait par exemple organiser des conférences de presse pour augmenter la visibilité de ses communiqués et rapports.

Ces demandes sont conformes, d'une part, aux critères généraux de visibilité, d'accessibilité, de transparence et de responsabilité établis par les lignes directrices de procédure applicables au PCN. D'autre part, elles visent à respecter les exigences d'impartialité, de prévisibilité, d'équité et de compatibilité avec les principes et standards de l'OCDE applicables au traitement des circonstances spécifiques. Elles permettraient également d'aligner le PCN sur les exigences des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme concernant les mécanismes de médiation non judiciaires²⁵.

²⁵ Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme (2011), Principe 31, commentaire. Les Principes rappellent qu'un tel mécanisme « peut seulement remplir son objectif si les personnes

*Sherpa

Enfin, les signataires relèvent que le PCN a très récemment été saisi par une ONG mexicaine et une communauté autochtone, d'une circonstance spécifique visant la société EDF.

Première circonstance spécifique portée par une ONG depuis 2015, nous espérons que le PCN y verra une occasion de restaurer la confiance de la société civile et prendra à cette fin toute la mesure des enjeux mentionnés dans le présent courrier. Une attention toute particulière devra être portée à la question de l'impartialité du PCN en raison de la structure actionnariale de l'entreprise visée. Aussi les organisations signataires suivront-elles de près le traitement accordé à ce dossier et appellent le PCN à assurer impartialité, équité, accessibilité, transparence et participation de toutes les parties à la procédure.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre, Monsieur le Président, l'expression de notre très haute considération.

Birthe Pedersen, Présidente
ActionAid France



Malik Salemkour,
Président
Ligue des droits de



Lysiane André, Présidente
Terre des Hommes
France



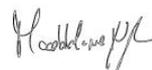
Swann Bommier
CCFD-Terre Solidaire



Joseph Wilde-Ramsing,
Coordinator
OECD Watch



Maddalena Negl
FIDH



Sandra Cossart,
Directrice
Sherpa



Jean-François Julliard,
Directeur-exécutif,
Greenpeace France



Guillaume Duval,
Président
Ethique sur l'Etiquette



auxquelles il s'adresse connaissent son existence, lui accordent leur confiance et sont à même de l'utiliser. (...) Des mécanismes de réclamation mal conçus ou mis en œuvre ont toutes les chances d'accroître le mécontentement des acteurs concernés en aggravant l'impression qu'ont ces derniers de n'avoir aucun pouvoir et de ne pas être respectés par le processus. » (souligné par nos soins).

*Sherpa

- Lettre de relance



Ligue
des **droits de
l'Homme**



Monsieur Bruno Le Maire,
Ministre de l'Économie et
des Finances

Et

Monsieur Éric David,
Président du PCN français
de l'OCDE
139, rue de Bercy
75 012 Paris

*Copie transmise à Madame
Maylis Souque, Secrétaire
générale du PCN*

Paris, le 28 janvier 2019

Objet : Lettre de relance « Appel urgent à la réforme du Point de Contact National OCDE français en vue de restaurer la confiance de la société civile française »

Monsieur le Ministre,
Monsieur le Président du PCN,

Nos organisations regrettent vivement l'absence complète de réaction à l'appel urgent lancé le 30 mars dernier par neuf organisations de la société civile, mettant en exergue les dysfonctionnements du PCN français et formulant des demandes cruciales d'améliorations en vue de résoudre ces derniers.

Dans ce courrier, nous insistons en particulier sur le manque de légitimité d'un mécanisme qui a perdu depuis plusieurs années le soutien des organisations non gouvernementales (ONG). La confiance des ONG s'est érodée en raison notamment de modalités institutionnelles dysfonctionnelles et d'une procédure inefficace de circonstance spécifique. Notre courrier appelait à une réforme de la composition et de la gouvernance du mécanisme, à un rééquilibrage des relations avec les parties prenantes, à l'amélioration des ressources humaines et financières et enfin à une plus grande transparence des procédures.

Nos demandes étaient guidées par les principes de visibilité, d'accessibilité, de transparence, de responsabilité, d'impartialité, de prévisibilité, d'équité et de compatibilité avec les principes et standards de l'OCDE applicables au traitement des circonstances spécifiques.

Nous avons aussi souligné dans ce courrier la nécessité pour le PCN de saisir l'opportunité de la circonstance spécifique en cours entre EDF et l'ONG mexicaine ProDESC pour **impulser des changements à la hauteur des enjeux**. A cet égard, nos organisations saluent la décision du PCN d'offrir ses bons offices au Groupe EDF, à l'ONG mexicaine ProDESC et aux représentants de la communauté autochtone de Union Hidalgo²⁶.

Cependant, nous devons également réaffirmer à cette occasion la nécessité pour le PCN de conduire ses bons offices de la manière la plus transparente qui soit, en accord avec les Principes Directeurs de l'OCDE. Seule une exigence de transparence élevée est à même de restaurer la confiance des ONG dans le mécanisme de résolution des conflits du PCN. Ainsi, nous demandons que soient régulièrement publiées et diffusées les avancées procédurales de la circonstance spécifique en cours. Le communiqué du PCN sur la circonstance spécifique en cours est ainsi introuvable sur le site du Point de Contact National français dont la dernière mise à jour remonte à décembre 2017

Pour rappel, les Principes directeurs de l'OCDE précisent que « *la transparence est reconnue comme un principe général d'action des PCN dans leurs rapports avec le public* ». ²⁷ S'il existe des dérogations possibles à ce principe de transparence en ce qui concerne les « les faits et arguments » des parties, il en va autrement des aspects purement procéduraux de la circonstance spécifique. « *L'équilibre entre transparence et confidentialité des échanges* » ²⁸ auquel appelle la revue par les pairs est actuellement menacé. **La transparence est la norme, la confidentialité doit demeurer l'exception circonscrite aux « informations sensibles »**. ²⁹

La transparence permet de surcroît de renforcer l'impartialité de la procédure. Cette impartialité est menacée par la gouvernance d'un PCN qui dépend directement du Ministère de l'Economie. Les dangers occasionnés par cette gouvernance sont d'autant plus importants que la procédure en cours concerne EDF, une entreprise détenue à 85,6% par l'Etat. La structure actionnariale de l'entreprise en cause, combinée à la présence d'administrations étatiques au sein du PCN, ne garantit pas la tenue d'une procédure impartiale. **Une transparence accrue sur le processus en cours permettrait, quoi que seulement en partie, de prévenir les conflits d'intérêts.**

Ces préoccupations sur l'impartialité trouvent écho dans le rapport sur la revue par les pairs qui recommande au PCN « *de formaliser la pratique visant à décider au cas par cas de la nécessité pour un membre du PCN de se retirer de la procédure de traitement d'une circonstance spécifique lorsque le risque de conflit d'intérêt ou d'apparence de conflit d'intérêt émerge* » ³⁰. Par exemple, dans le cas mentionné ci-dessus, le ministère de l'Economie et des Finances, qui œuvre pour le compte de l'État dans la gestion d'EDF par le biais de l'Agence des participations de l'Etat, devrait être mis à distance dans le cadre de la saisine.

26 Communiqué du PCN français du 12 juin 2018 : « EDF– EDF ENERGIES NOUVELLES AU MEXIQUE », Rédigé par DG Trésor, Publié le 13 juin 2018, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2018/06/13/communique-du-pcn-francais-su-12-juin-2018-edf-edf-energies-nouvelles-au-mexique>

27 p97, OCDE (2011), *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE.

28 p40, OCDE (2018), *OCDE Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des Entreprises multinationales*, Rapport sur la revue par les pairs du point de contact national, France

29 §39, p6, Règlement intérieur du PCN français

30 p11, *Recommandation n°8*, OCDE (2018), *OCDE Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des Entreprises multinationales*, Rapport sur la revue par les pairs du point de contact national, France

*Sherpa

Au-delà du cas en l'espèce, il paraît urgent d'entamer une réflexion de plus long-terme sur la composition et les modalités de gouvernance de l'instance, pour remédier durablement aux difficultés susmentionnées également relevées dans la revue des pairs. Il est essentiel que les membres du PCN ne puissent plus être à la fois juges et parties dans les procédures, afin que les bons offices du PCN retrouvent toute leur légitimité aux yeux de la société civile. La défiance de cette dernière a bien été notée par les pairs qui encouragent la structure « à poursuivre ses efforts auprès des ONG, en vue d'établir un dialogue régulier afin d'améliorer leur confiance dans le mécanisme des PCN »³¹. Le Président du groupe de travail sur la conduite responsable des entreprises rappelle lui aussi que « la confiance des parties prenantes est essentielle à la réussite d'un PCN »³². **Nous espérons donc que sera menée le plus rapidement possible une réforme institutionnelle profonde du PCN, premier pas vers le rétablissement de la légitimité de l'instance aux yeux de la société civile. La mise en place d'un calendrier de réformes s'appuyant sur les recommandations contenues dans le rapport sur la revue par les pairs est hautement souhaitable.**

Nos organisations continueront à faire preuve de vigilance à l'égard des travaux menés par le PCN et espèrent sincèrement que vous œuvrerez dans les meilleurs délais au rétablissement de la légitimité du mécanisme.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre, Monsieur le Président du PCN l'expression de notre très haute considération,

Birthe Pedersen, Présidente
ActionAid France



Swann Bommier
CCFD-Terre Solidaire



Maddalena Neglia
FIDH



Jean-François Julliard,
Directeur-exécutif,
Greenpeace France



Malik Salemkour, Président
Ligue des droits de l'Homme



Joseph Wilde-Ramsing,
Coordinator
OECD Watch



Sandra Cossart,
Directrice
Sherpa



Guillaume Duval,
Président



31 p9, Recommandation n°4, ibid

32p73, Annexe 1 : Point de vue de Roel Nieuwenkamp, Président du groupe de travail sur la conduite responsable des entreprises, OCDE (2018), *Rapport annuel sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales 2017*