

Déconstruire l'engagement

Autoréglementation des sociétés dans les zones de
conflit – Répercussions sur les droits de la personne et la
politique publique canadienne

Georgette Gagnon
Audrey Macklin
Penelope Simons

Janvier 2003

C'est avec reconnaissance que les auteurs soulignent l'aide financière du Conseil de recherches en sciences humaines et de la Commission du droit du Canada, lesquels ont parrainé la présente recherche.

Nous remercions aussi D^r Adila Abusharaf et Cameron Hutchison pour leur excellente aide à la recherche dans le cadre du présent projet.

En dernier lieu, nous remercions toutes les personnes et organisations qui ont fourni des renseignements et été interviewées au cours du présent projet.

Programme sur les rapports en évolution

Une initiative conjointe du Conseil de recherches en sciences humaines
et de la Commission du droit du Canada

Le présent document a originalement été rédigé pour la Commission du droit du Canada **[non publié]**. Les vues qui y sont exprimées sont celles des auteurs et ne correspondent pas nécessairement à celles de la Commission du droit du Canada. L'exactitude des renseignements que contient le présent document est la responsabilité exclusive des auteurs.

Le document n'est disponible que dans la langue de l'auteur (anglais). Pour obtenir une copie du document complet, veuillez communiquer avec l'auteur.

Résumé

A. Cadre du document

Depuis quelques années, le public se penche de plus en plus sur les répercussions sur les droits de la personne des activités menées par les sociétés multinationales et d'autres entreprises dans les zones de conflit, les « États non viables » et au sein des régimes répressifs. Au même moment, un nouveau sentiment d'urgence est apparu au sein du débat public portant sur la réglementation de la conduite extraterritoriale des sociétés et le rôle de l'autoréglementation des sociétés visant à répondre aux préoccupations fondamentales en matière de droits de la personne.

Le présent document examine les lacunes en matière de gouvernance qui existent au niveau de la responsabilité des sociétés multinationales par rapport aux violations des droits internationaux de la personne et du droit humanitaire liées à leur exploitation extraterritoriale. Il évalue la suffisance des efforts d'autoréglementation qui nécessitent l'élaboration et la mise en œuvre de normes volontaires et de techniques d'autoévaluation et de vérification. L'examen se fait dans un contexte au moyen d'une analyse de cas portant sur l'exploitation de Talisman Energy au Soudan et d'une évaluation comparative des régimes d'autoréglementation internationaux et adoptés par les sociétés. Le document prône la responsabilité de l'État par rapport à la réglementation des sociétés multinationales exploitées dans les zones de conflit et propose un régime canadien de réglementation complet apte à combler les « lacunes en matière de gouvernance ».

B. Étude de cas – l'exploitation de Talisman Energy au Soudan

L'étude de cas démontre que l'autoréglementation de l'exploitation de Talisman Energy pendant la guerre civile au Soudan n'a pas permis de garantir que [TRADUCTION] « l'entreprise appuie et favorise les normes internationales en matière de respect des droits de la personne, dans les limites de sa sphère d'influence, ne soit pas complice d'actes de violation des droits de la personne et s'efforce de garantir que les intéressés touchés par ses activités reçoivent une part équitable des bénéfices », tel que le prévoit le Code de déontologie international des entreprises canadiennes (CDIEC), un code volontaire. Selon plusieurs rapports crédibles, l'exploitation pétrolière dans la région du Haut-Nil a exacerbé le conflit civil et soutenu les objectifs de guerre du gouvernement du Soudan, en facilitant la commission d'actes de

violation des droits de la personne par les forces du gouvernement, les forces appuyées par le gouvernement et les groupes rebelles.

La situation des droits de la personne dans la région pétrolière n'a cessé de s'aggraver pendant la période au cours de laquelle Talisman y était présente. Les déplacements forcés des populations indigènes et les attaques contre les peuplements civils par les forces gouvernementales et progouvernementales se sont multipliés. L'entreprise a profité des violations des droits de la personne commises par le gouvernement, puisque le déplacement systématique imposé par les forces gouvernementales et progouvernementales a eu pour effet d'accroître la sécurité de ses activités pétrolières. Talisman Energy n'a pu convaincre le gouvernement d'affecter des revenus pétroliers au développement social. Les forces gouvernementales et progouvernementales ont continué à se servir des installations et de l'infrastructure pétrolières à des fins militaires et pour commettre des violations de droits de la personne. Talisman et ses partenaires de la GNPOC n'ont pas réussi à surveiller efficacement l'utilisation militaire des installations pétrolières ni à modifier la conduite du gouvernement à cet égard. L'allégation de Talisman selon laquelle elle aurait eu une influence favorable sur le gouvernement du Soudan et ses politiques n'est pas appuyée par les faits; la preuve donne plutôt à penser que l'entreprise a été incapable de s'engager de manière significative.

En outre, les efforts de l'entreprise visant à régler sa conduite au Soudan et l'embauche de PricewaterhouseCoopers en vue de vérifier l'observation du CDIEC par l'entreprise n'ont pas permis de garantir que l'exploitation de l'entreprise ne contribue pas aux violations des droits de la personne. Les rapports 2000 et 2001 de Talisman sur la responsabilité sociale des entreprises n'étaient pas indépendants et ont démontré un manque d'expertise au niveau des lois, normes et pratiques en matière de droits internationaux de la personne. Les rapports ont omis de traiter directement des faits généralement acceptés concernant les questions de droits de la personne critiques, telles que le déplacement forcé hors des zones d'exploitation pétrolière, les attaques aveugles contre des civils et les conflits amplifiés liés à l'exploitation pétrolière.

L'étude de cas démontre qu'il est peu probable que le gouvernement du Soudan réglemente les activités des sociétés pétrolières étrangères. La volonté de l'État d'attache d'une société – le Canada, dans le cas de Talisman – d'exercer un pouvoir réglementaire se heurte également à l'absence présumée de toute obligation juridique envers les non-citoyens ne se trouvant pas sur son territoire, à savoir les habitants soudanais de la zone pétrolière.

C. Sources de l'obligation de la société – les « lacunes en matière de gouvernance »

1. *Responsabilité juridique internationale*

Les sociétés multinationales exploitées hors de leur État d'attache, dans les zones de conflit, ne sont pas tenues responsables, en vertu du droit international ou dans la plupart des États d'attache, de complicité d'actes de violation des droits de la personne. Les sociétés ne sont pas non plus tenues responsables des effets nuisibles de leur exploitation extraterritoriale sur les droits de la personne. Le droit international n'impose aux sociétés multinationales aucune obligation directe d'observer les droits de la personne dans les limites de leur sphère d'influence ou d'en assurer l'observation. Dans le même ordre d'idées, le droit international n'impose aux États d'attache aucune obligation juridique de s'assurer que leurs sociétés nationales exploitées à l'extérieur de leur territoire ne sont pas complices ou auteurs de violations de droits internationaux de la personne et du droit humanitaire.

2. *Responsabilité juridique nationale*

Au niveau national, la mosaïque de mécanismes juridiques à la disposition des gouvernements et intervenants du secteur privé a pour effet de limiter la capacité de modifier ou de contester efficacement la conduite des sociétés. Le vide réglementaire qui en résulte permet aux sociétés multinationales exploitées dans les zones de conflit de faire abstraction des droits internationaux de la personne et des normes de droit humanitaire sans grandes conséquences juridiques.

D. Autoréglementation – instruments volontaires, établissement de rapports et pratiques de vérification

Notre analyse des modèles d'autoréglementation élaborés par les organisations et sociétés internationales soulève de graves préoccupations concernant la suffisance et l'efficacité de ces modèles en vue de répondre aux questions de droits de la personne fondamentales. Tout d'abord, parmi les instruments internationaux et les instruments élaborés par les sociétés qui ont été recensés, peu traitent suffisamment des préoccupations en matière de droits de la personne. Seuls le document des Nations Unies intitulé *Responsabilités en matière de droits de l'homme à l'intention des sociétés transnationales et autres entreprises industrielles ou commerciales*

(« Responsabilités en matière de droits de l'homme énoncées par les Nations Unies ») et le *Contrat mondial* se penchent en détail sur la question de la complicité des sociétés dans les violations des droits de la personne; par ailleurs, seul le premier document prévoit l'établissement de rapports et la surveillance indépendante de la conformité. Les Responsabilités en matière de droits de l'homme énoncées par les Nations Unies traitent aussi d'autres dispositions concernant la sécurité. Les Principes d'application volontaire relatifs à la sécurité et aux droits de l'homme (les «Principes d'application volontaire») élaborés par les États-Unis et le Royaume-Uni présentent certains éléments innovateurs, tels que des exigences et lignes directrices relatives à la tenue des évaluations du risque se rapportant aux droits de la personne. L'industrie extractive a participé à l'élaboration des Principes d'application volontaire, lesquels bénéficient de l'appui des sociétés multinationales importantes. Seules les Responsabilités en matière de droits de l'homme énoncées par les Nations Unies sont formulées de manière impérative et prévoient une infrastructure contraignante et des mécanismes de conformité potentiellement solides. Parmi tous les codes, les Responsabilités en matière de droits de l'homme énoncées par les Nations Unies offrent le modèle le plus efficace en vue de la réglementation volontaire de la conduite des sociétés relativement aux droits de la personne. Toutefois, il s'agit là d'un instrument qui demeure largement ignoré par les sociétés multinationales.

En ce qui concerne l'établissement de rapports sur la performance au chapitre des droits de la personne ou des droits sociaux, le projet multilatéral à long terme de la Global Reporting Initiative, intitulé *The 2002 Sustainability Reporting Guidelines*, présente plusieurs lacunes importantes. Premièrement, les lignes directrices ne prévoient pas d'indicateurs propres à des sites d'exploitation particuliers ni au cadre d'exploitation d'une société donnée. Deuxièmement, l'absence d'indicateurs applicables aux droits de la personne, même à ce stade précoce, est inacceptable. Une telle lacune permet aux sociétés qui établissent des rapports d'éviter les questions de droits de la personne importantes se rapportant à leurs activités tout en alléguant que leurs rapports sont préparés «en conformité» avec les lignes directrices. En dernier lieu, aucune vérification indépendante n'est requise pour que l'on considère qu'un rapport a été préparé «en conformité» avec les lignes directrices.

La pratique actuelle des sociétés multinationales en matière d'établissement de rapports et de vérification se rapportant à la performance au chapitre des droits de la personne ou des droits sociaux soulève des questions importantes au sujet de la crédibilité de ces processus. En l'absence de normes internationales et nationales acceptées régissant les méthodes et

processus de rapport sur les droits de la personne, les sociétés peuvent recueillir et présenter l'information comme elles le désirent. Elles peuvent présenter une image idyllique des activités de la société, de sorte que même les chefs de file d'industrie dans le domaine sont susceptibles d'être accusés de « maquillage vert ». Les pratiques de vérification actuelles peuvent également être critiquées en raison de l'absence de mandats crédibles, de méthodes de vérification et d'un processus transparent et du manque d'indépendance et d'expertise du vérificateur.

E. Intérêt de l'État à réglementer les activités extraterritoriales des sociétés

En vertu du droit international, les États disposent à la fois du pouvoir et de la capacité d'exercer leur compétence pour déterminer les activités extraterritoriales de leurs sociétés nationales et se prononcer sur ces activités. Les États peuvent appliquer leur droit civil et leur droit pénal aux sociétés nationales ou à leurs ressortissants qui contrôlent de telles sociétés. Les États ont également, envers la communauté internationale, une obligation juridique de protéger certains droits fondamentaux, ainsi qu'un intérêt juridique à prévenir et sanctionner les violations des droits de la personne faisant l'objet d'une compétence universelle.

F. Nouvelle obligation de réglementer la conduite extraterritoriale

Les développements en droit international indiquent une nouvelle obligation juridique ou, à tout le moins, une obligation morale de la part des États de s'assurer que leurs ressortissants, soit directement, soit indirectement, ne commettent aucune violation des droits de la personne, ni n'en tirent profit. Plusieurs États industrialisés ont commencé à examiner et adopter des lois concernant l'établissement de rapports sociaux et environnementaux sur les activités extraterritoriales, ainsi qu'une réglementation plus complète de la conduite extraterritoriale des sociétés multinationales, ce qui pourrait indiquer une nouvelle pratique des États en matière de réglementation dans le domaine.

G. Intérêt du Canada pour la réglementation

La politique canadienne en matière de sécurité humaine reflète l'appui qui existe pour la responsabilité en évolution des États de protéger les populations vulnérables. On peut soutenir que trois des cinq orientations prioritaires

énoncées dans la politique étrangère canadienne sur la sécurité humaine appuient la notion d'une réglementation efficace des activités extraterritoriales des sociétés dans les zones de conflit qui constituent une menace pour la sécurité humaine ou favorisent directement ou indirectement les violations des droits de la personne et du droit humanitaire. Par ailleurs, afin de préserver sa réputation, le Canada a intérêt à régler efficacement ses sociétés nationales, puisqu'il a assumé un rôle de premier plan dans la promotion internationale de la sécurité humaine.

L'incapacité avouée du gouvernement canadien de sanctionner la conduite de Talisman Energy, à la lumière des conclusions du rapport Harker commandé par le gouvernement (et de plusieurs rapports indépendants ultérieurs) selon lesquelles l'exploitation pétrolière au Soudan à laquelle une société canadienne a participé aurait contribué à de graves violations des droits internationaux de la personne et du droit humanitaire, met en évidence la nécessité d'élaborer des mécanismes particuliers pour traiter d'une telle conduite.

H. Recommandations de principe

1. Normes

Nous recommandons l'adoption par voie législative d'un code de conduite obligatoire applicable aux activités des sociétés multinationales dans les zones de conflit.

a) Contenu :

- Les sociétés transnationales et autres entreprises industrielles ou commerciales exploitées dans les zones de conflit sont responsables de s'assurer que leurs activités ne contribuent pas directement ou indirectement à des violations des droits de la personne et qu'elles ne profitent pas de telles violations.
- Les sociétés exploitées dans les zones de conflit ne peuvent commettre des violations des droits internationaux de la personne ou du droit humanitaire ni en être complices.
- Les mesures de sécurité à l'intention des sociétés transnationales et autres entreprises industrielles ou commerciales exploitées dans les zones de conflit sont conformes aux normes applicables aux droits internationaux de

la personne ainsi qu'aux lois et normes professionnelles du pays dans lequel les sociétés ou entreprises sont exploitées.

- Les sociétés ayant l'intention de s'établir dans les zones de conflit entreprennent une évaluation des risques indépendante qui traite des conséquences de leurs activités proposées sur le plan des droits de la personne et le plan humanitaire.
- Les sociétés ayant l'intention de s'établir dans les zones de conflit sont responsables d'obtenir le consentement et la collaboration du pays hôte en vue de faciliter l'évaluation des risques indépendante et toute surveillance continue ultérieure au placement.

2. Définitions

a) Zone de conflit

L'expression « zone de conflit » fait l'objet d'un certain nombre de définitions. Pour les fins du présent document, il n'est pas nécessaire de faire un choix parmi les diverses approches. De telles définitions devraient pouvoir être examinées, être raisonnablement susceptibles d'application neutre et traiter implicitement ou explicitement des répercussions du conflit sur le plan des droits de la personne et le plan humanitaire. Nous recommandons toutefois de recourir aux Indicateurs pays pour les politiques étrangères comme moyen d'identifier le risque de conflit dans un État donné.

b) Complicité

En nous fondant sur la jurisprudence canadienne et le droit international, nous recommandons que la complicité soit définie de la manière suivante :

La complicité d'une société multinationale dans la commission d'actes contraires au Code de conduite comprend au moins un des éléments suivants :

- Des actes ou des omissions qui fournissent une aide matérielle dans des circonstances où la société multinationale savait ou aurait dû savoir que ses actes ou ses omissions fourniraient une telle aide.
- Des actes ou des omissions qui encouragent l'auteur dans des circonstances où la société multinationale savait ou aurait dû savoir que ses actes ou ses omissions encourageraient l'auteur.
- Lorsqu'une société multinationale établit une relation commerciale avec une ou plusieurs parties dans une zone de conflit et que l'une ou l'autre de

ces parties commet des actes contraires au Code dans le cadre de cette relation commerciale, la société multinationale est complice si elle savait ou aurait dû savoir que la commission des actes résulterait probablement de l'entreprise commerciale avec cette partie.

3. *Surveillance*

a) *Organisme de surveillance*

Nous recommandons l'établissement d'un groupe de travail ou d'un organisme constitué de représentants tirés de l'industrie, d'organisations non gouvernementales et des organisations non gouvernementales internationales qui mettent l'accent sur les droits de la personne ou la responsabilité sociale des entreprises (RSE). L'établissement, le mandat et le cadre de référence du groupe de travail seraient énoncés dans le texte réglementaire approprié. Les régimes de réglementation existants qui régissent la protection et l'évaluation environnementale partout au Canada prévoient des mécanismes potentiels dont un régime d'évaluation des impacts efficace pourrait s'inspirer. Le groupe de travail serait affilié au gouvernement fédéral et financé conjointement par les sociétés multinationales et le gouvernement, par le biais d'un mécanisme garantissant l'indépendance du groupe de travail par rapport à toute société multinationale.

Avant qu'une société multinationale effectue un placement dans une zone de conflit, le groupe de travail examinerait l'évaluation des risques de la société. Il aurait également la capacité de faire enquête sur des allégations en effectuant des recherches ou en instituant sa propre équipe d'enquêteurs. La société multinationale assumerait la responsabilité d'obtenir le consentement du gouvernement hôte à la présence de surveillants indépendants. En se fondant sur les renseignements reçus, le groupe de travail se déclarerait en faveur d'un placement donné ou contre celui-ci ou proposerait des révisions au projet pour atténuer les effets défavorables potentiels et promouvoir les effets favorables. Il rédigerait ensuite un rapport final. Tous les documents présentés et produits par le groupe de travail seraient disponibles au public.

b) *Critères d'évaluation des risques*

Nous recommandons que les évaluations des risques suivent les critères énoncés dans les *Principes d'application volontaire relatifs à la sécurité et aux droits de l'homme* élaborés par les États-Unis et le Royaume-Uni. Les évaluations des risques entreprises en vertu du Code devraient traiter des éléments suivants :

- Les risques en matière de sécurité posés à la société et par celle-ci.
- Le risque de violence, surtout dans le cadre de l'exploitation de la société.
- Les antécédents relatifs aux droits de la personne des forces de la sécurité publique, des forces paramilitaires et de la police locale et nationale, la réputation des organismes privés de sécurité et la capacité de ces entités de traiter des situations violentes d'une manière licite.
- La règle de droit.
- L'analyse de conflit qui permettrait d'identifier et de comprendre les causes fondamentales des conflits existants, ainsi que le degré d'adhésion aux droits de la personne et aux normes humanitaires internationales par les intervenants clés.
- Les transferts d'équipement de la société aux forces de sécurité qui pourraient utiliser l'équipement de manière à violer des droits.

c) *Surveillance continue*

Nous recommandons deux moyens de surveillance continue :

- L'auto-vérification par la société multinationale, qui fera l'objet d'un examen et d'une vérification par le groupe de travail.
- La surveillance par une équipe d'experts instituée par le groupe de travail.

Les résultats de la surveillance seraient disponibles au public. Le groupe de travail évaluerait les résultats de la surveillance, déciderait du degré de conformité de la performance de la société multinationale au Code de conduite et, le cas échéant, présenterait des recommandations sur la façon dont la société multinationale pourrait s'y prendre afin que sa conduite soit conforme au Code. Selon nous, la forme et la fréquence précises de la surveillance varieraient selon le contexte.

4. Conséquences de la non-conformité

La participation au processus d'examen préalable au placement pourrait être obtenue par divers moyens, y compris des exigences en matière de licence ou de certification ou des sanctions en cas de non-participation. Pour assurer la conformité au Code de conduite, nous recommandons que les modifications ou ajouts suivants soient apportés aux mécanismes juridiques facilitateurs, incitatifs et coercitifs :

- L'imposition d'obligations d'information sur toute la gamme de critères applicables aux «placements éthiques». Celles-ci devraient comprendre la communication des rapports du groupe de travail (évaluations des risques préalables au placement, évaluations du groupe de travail et rapports sur la surveillance continue) au moins à tous les actionnaires et membres du fonds actuels et éventuels. La communication pourrait aussi être une condition préalable à l'inscription à la cote sur un marché boursier canadien.
- Une modification à la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada* visant à empêcher les sociétés de déduire les impôts versés aux ressorts étrangers dans l'un ou l'autre des cas suivants :
 - lorsque le gouvernement canadien a annulé une convention fiscale conclue avec le ressort étranger visé pour des raisons de droits de la personne;
 - sur recommandation du groupe de travail.
- L'imposition, à Exportation et développement Canada, de l'obligation de lier expressément la disponibilité de sa gamme complète de services de financement du commerce aux conclusions et recommandations du groupe de travail concernant l'effet du placement ou des activités continues de la société multinationale sur les droits de la personne et les normes humanitaires dans une zone de conflit.
- Une modification à la *Loi sur les mesures économiques spéciales* visant à faire la lumière sur sa capacité d'interdire certaines activités commerciales ou certains placements dans un État donné.
- La création d'infractions criminelles ou de causes d'action privées spécifiques devrait être examinée dans les trois ans suivant l'introduction des mesures abordées ci-haut.
- Des lois protégeant les employés dénonciateurs qui communiquent des renseignements parce qu'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il y a ou qu'il y aura vraisemblablement violation des droits de la personne, infraction criminelle, acte illégal, déni de justice, dommage causé à l'environnement ou risque à la santé ou la sécurité humaine.