

Remarques introductives à la discussion du point 6 -« l'accès à la justice »- des « éléments pour un projet d'instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits humains »

Par **Gilles Lhuilier**,

Professeur de droit, ENS –Rennes, FMSH-Paris
Paneliste

Merci monsieur le président,

j'ai bien entendu votre appel à discuter **le texte** proposé par le président du groupe de travail. Nous adopterons **un point de vue très concret de la victime qui cherche une indemnisation effective**. C'est la **définition** même de « l'accès à la justice ».

Première question : Quel est le texte à discuter ? Le **point 6** intitulé « *Accès à la justice* » bien évidemment, mais aussi, d'autres dispositions de ce texte: **point 1.2 et point 3. 2** (*obligations des entreprise* »); **point 4** « *Mesures préventive* »; **point 5** « *Responsabilité juridique* », **point 9** « *Mécanisme de Mise en œuvre* ».

Cet ensemble d'articles constitue **un corpus cohérent dédié à « l'accès au droit »**.

Seconde question : Sur quels critères apprécier ce texte ? Il existe un document de référence du Programme des Nations Unies pour le Développement (**PNUD**) de 2014 intitulé « **Accès à la justice, note pratique** ». Ce document affirme qu'il faut que **trois conditions** pour qu'il existe un véritable accès à la justice : 1/ **une base légale claire** aux actions des victimes 2/ **Une aide juridique effective** qui rend réel les droits des victimes 3/ **une exécution efficace** des décisions de justice qui les indemnise.

Réponse : les textes discutées aujourd'hui répondent-ils à ces trois globalement a ces trois conditions. L'analyse permet à la fois de répondre très clairement **positivement** et de **préciser les éléments les plus important à débattre, et a améliorer.**

Première condition : le texte donne une « base légale claire » aux actions des victimes pour « lever le voile » de la personnalité morale devant un juge.

Le **point 6** reprend le texte du PNUD sur la nécessité d'une « base légale », c'est-à-dire d'un fondement juridique claire pour les actions en justice. Le **point 5** « Responsabilité juridique » énumère ces actions, pénales, civiles, administratives, contre les personnes morales ou les personnes physiques qui les dirigent, que les Etats devraient introduire dans leur « *réglementation* » afin de donner une base légale aux actions contre « leurs activités et tout au long de leurs opérations » ce qui suggère une responsabilité à la fois personnel et du fait d'autrui. Peu claire sur la responsabilité personnelle de la ST et s'adressant expressément aux Etats, ces dispositions ne sont pas d'application directe. Mais j'attire votre attention sur le **point 4** « *Mesures préventives* » qui rend obligatoire les articles 17 à 26 des principes directeurs de l'ONU. Claires et suffisantes, ces dispositions sont d'application directe selon l'opinion d'Olivier de Sutter.

Ces dispositions sont d'évidence inspirées par la loi française relative au **devoir de vigilance** des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre du 27 mars 2017.

Ce **point 4** donne **une nouvelle base légale à l'action des victimes** qui leur donne un choix : Soit saisir les **juridictions du l'Etat du lieu du dommage** causé par la filiale ou le sous-contractant – par exemple l'équateur ou vit la victime- soit **les juridictions du lieu d'incorporation de la société à caractère transnational**- par exemple la France. Cette nouvelle base légale « localise » le litige sur le territoire de l'Etat de la transnational. Son fondement est la **faute personnelle commise sur son territoire national** de ne pas avoir établi un plan de prévention des risques – qui eux peuvent survenir à l'étranger- . Or ce sont tout les « droits humains qui sont concernés, et **le manquement a cette obligation engage a minima la responsabilité civile – même si ce point devrait être affirmé plus clairement dans le texte.**

1. Ce devoir de « vigilance » donne une base juridique qui permet enfin de « **lever le voile** » de la personnalité morale entre la société mère et ses filiales ou ses sous contractants qui empêche le plus souvent d'engager la responsabilité de société ayant un caractère transnationale.

2. La faute de la société mère est de n'avoir pas, sur le territoire ou elle est incorporé, mise en ouvre son obligation de moyen de prévention et **le juge de lieu de l'incorporation ne pourra plus refuser sa compétence juridictionnelle** sur le fondement de la doctrine du *forum non conveniens*.

3. Le juge compétent sera le juge du lieu d'incorporation de la société mère, mais **la loi civile (ou pénale) que ce juge appliquera sera aussi la loi nationale du lieu d'incorporation**, ce qui est aussi **un élément de sécurité juridique** pour la société transnational.

Seconde condition : le texte consacre le droit à une « aide juridique internationale et une défense » afin de rétablir l' « égalité des armes » lors du procès.

Pas simple pour un paysan équatorien de connaître la loi française, savoir quelles preuves apporter, quel avocat désigner, et aussi de le payer ! Le **point 6** reprend donc le texte du PNUD sur la Nécessité d'une « *aide juridique, d'une assistance juridique* », et de mesure d'aide juridique particulières pour « *tout groupe considéré comme vulnérable* » ; de « l'accès aux informations pertinentes et la collecte de preuves à l'étranger », d'un statut des « *défenseurs des droits* » et une limitation des procédures dites « bâillon ». Le **point 4** prévoit que « *Les États promouvront l'accès à l'information concernant (le) traité* ». **Ces dispositions constituent un ensemble complet, sauf en ce qui concerne les actions transnationales, car les Etats subordonnent le bénéfice de l'aide juridique à une condition de résidence.**

Mais le **point 9** du projet prévoit aussi un « Comité intergouvernemental » sur « la *question du Commerce et des Droits humain* » chargé comme c'est l'usage de veiller à l'application du traité. Ce comité pourrait donc gérer une **aide juridictionnelle internationale** financée par un *voluntary trust fund* conçue avec l'aide des *legal tech* et l'e-justice qu'utilisent les *lawyer*, en application de la convention internationale dite d' « Aarhus » sur l'accès à la justice en matière environnemental qui invite à l'utilisation d'internet. Un simple site internet d'information mondiale sur les voies de recours aiderait notre paysan équatorien :

1. à **connaître** les diverses droits procéduraux et substantiels.

2. à mettre en lien la victime, les défenseurs des défenseurs des droits humains et les grandes ONG qui ont déjà constitué des groupes d'avocats au service des victimes, ou encore les avocats ou les barreaux qui défendent les victimes *pro bono* ou les grandes universités dans le cadre des *law cliniques*.

Ainsi on ne verrait plus ces procès déséquilibrés où 10 avocats défendent 30.000 victimes devant les 2000 avocats d'une seule transnationales pétrolière.

Troisième condition : le texte permet une « exécution effective » des décisions de justice qui donne une « indemnisation » aux victimes.

Le **point 6** reprend le texte du Pnud sur une exécution effective des décisions de justice accordant une indemnisation aux victimes, qui ne sont pas d'application directe. Mais nous avons vu que le **point 5, sur le devoir de vigilance, en localisant le procès sur le territoire d'incorporation de la société transnationale dispensera l'exécution de la décision de justice de la formalité d'*exequatur* réservée aux décisions de justice « étrangères »**. De plus l'effet « direct » des dispositions relatives des STN et autres OEC (le **point 1.2** affirme « *La responsabilité des STN et AEC de respecter l'ensemble des droits humains* ») **limitera le pouvoir d'un juge national de refuser une *exequatur***. En effet ces dispositions directes deviendront « d'ordre public international » pour le juge national. Et si les divers traités sur l'effet des décisions de justice étrangères permettent la non reconnaissance d'une décision de justice au cas de non conformité à l'ordre public international, cela ne sera plus possible !

En conclusion, la question de l'accès à la justice fait bien **apparaître le centre de gravité du projet** d'instrument contraignant, ses **dispositions essentielles**. En effet, du point de vue des victimes et de l'accès concret à la justice **trois dispositions permettent de résoudre l'essentiel des difficultés d'accès à la justice des victimes des STN et OEC**:

- **Le devoir de vigilance donne une « base légale claire » aux actions des victimes pour « lever le voile » de la personnalité morale.**
- **L'aide juridique internationale rétabli « l'égalité des armes ».**
- **L'effet direct des dispositions relatives aux STN permet une « exécution effective » des décisions de justice et donc l'indemnisation des victimes**

Je voudrais terminer en citer le député français Dominique Potier qui s'est exprimé ici même: « ***un traité international qui se limiterait à une obligation de vigilance à la charge des sociétés transnationales et autres entreprise qui serait d'effet direct*** » serait déjà « ***un excellent traité*** » qui **résoudrait quatre-vingt dix pour cent des difficultés** des victimes dans leur recherche d'indemnisation.