

Mandats de l'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels et du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition

REFERENCE:
AL LUX 1/2019

12 septembre 2019

Excellence,

Nous avons l'honneur de nous adresser à vous en nos qualités d'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels; et de Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, conformément aux résolutions 34/3 et 36/7 du Conseil des droits de l'homme.

Dans ce contexte, nous souhaiterions attirer l'attention du Gouvernement de votre Excellence sur des informations que nous avons reçues selon lesquelles deux banques, nommément KBL European Private Bankers et le Groupe KBC, auraient manqué de se conformer aux Principes directeurs de l'Organisation de coopération et développement économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales en violation de l'embargo décrété par le Conseil de sécurité des Nations Unies sur les armes contre le régime d'apartheid de l'Afrique du Sud.

Nous souhaitons également porter à votre attention la récente évaluation initiale des Points de contact nationaux de l'OCDE (PCN) ainsi que leur décision de ne pas poursuivre leur enquête à cet égard. Les PCN ont pris cette décision en dépit de graves irrégularités procédurales étant susceptibles de compromettre le résultat du processus.

Selon les informations reçues :

Le 24 et 26 avril 2018 respectivement, une plainte a été déposée auprès des Points de contacts nationaux pour les Principes directeurs de l'OCDE de la Belgique et du Grand-Duché du Luxembourg à l'intention des entreprises multinationales. Les plaignants allèguent que KBL European Private Bankers et que le groupe belge KBC ne se seraient pas conformés aux Principes directeurs de l'OCDE en violation de l'embargo décrété par le Conseil de sécurité des Nations Unies sur les armes contre le régime d'apartheid de l'Afrique du Sud. Bien que domiciliées en Belgique et au Luxembourg respectivement, les banques opéraient également au niveau extraterritorial au cours de cette période.

La plainte en question a été déposée par deux organisations de la société civile sud-africaine, nommément *Open Secrets* et *Centre for Applied Legal Studies of University of Witwatersrand (CALs)*. Les plaignants allèguent que les banques ont permis à l'entreprise publique sud-africaine d'acquisition d'armement durant le

régime de l'apartheid (Arm Scor) de financer et de dissimuler l'achat d'armes en violation de l'embargo décrété par le Conseil de sécurité des Nations Unies, en plus d'offrir à l'entreprise des véhicules financiers pour le blanchiment d'argent.¹

La banque KBL en particulier, aurait mis un système secret et obscur de paiement à la disposition d'Arm Scor, permettant à l'entreprise de poursuivre ses activités d'achat d'armement durant l'embargo. La plainte fait état de la mise en place d'un système de blanchiment d'argent complexe, permettant à Arm Scor de rester dans l'ombre et que le nom de l'entreprise n'apparaisse pas sur les transactions d'achat d'armes. Les plaignants ont également décrit le fonctionnement de ce système basé sur un ensemble de comptes bancaires à numéro, dont certains étaient liés à des propriétaires fictifs de sociétés, le tout complété par un réseau de sociétés fictives.

Parallèlement, le Groupe KBC était parmi l'un des plus importants prêteurs d'Arm Scor ; avec 25% des prêts étrangers du portfolio de l'entreprise ayant été octroyé par le Groupe KBC, la banque continuant à allouer des prêts à l'entreprise au cours des années. Selon les documents de la Commission Sud-africaine vérité et réconciliation, entre 1977 et 1994, près de 33 Milliard d'euros ont été dépensés secrètement pour l'achat d'armes par l'armée.²

Dans le cadre de cette plainte, l'Expert indépendant a déposé un mémoire d'amicus curiae visant à contribuer à la compréhension d'un certain nombre de questions essentielles à cette procédure, dans une perspective du droit international des droits humains. Cinq questions ont été abordées : a) en quoi une assistance financière aux régimes criminels peut avoir un impact négatif sur les droits humains; b) si cette assistance a réellement aidé les régimes criminels, c) comment l'héritage financier (y compris les dettes de l'État) peut continuer à affecter la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels de la population d'un État pendant des décennies, d) pourquoi la complicité en matière d'assistance économique est-elle interdite par le droit international et e) la pertinence du droit à la vérité dans l'affaire en question.

Au cours de leurs évaluations, les PCN de la Belgique et du Luxembourg ont tous deux accepté de coordonner leur processus tout en préservant leur indépendance conformément à leurs procédures respectives. Cela était également justifié par le fait que bien que constituant des entités distinctes aujourd'hui, les banques avaient été, par le passé, des sociétés sœurs au moment des faits allégués.

L'évaluation initiale vise à examiner si les questions ont été soulevées «de bonne foi et (sont) en rapport avec les *Principes directeurs*».³ Les PCN sont, entre autres

¹ Voir la déclaration du point de contact national de la Belgique: <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Entreprises/OpenSecrets-CALS-KBC-EN-Initial-Assessment-24.06.2019.pdf>.

² Review by the Auditor General of South Africa of Secret Funds for the Period 1960 -1994, Report to the Truth and Reconciliation Commission, 7 August 1998.

³ Commentaire sur les procédures de mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, p. 94: <http://www.oecd.org/fr/investissement/mne/2011102-fr.pdf>.

choses, chargés d'évaluer le caractère significatif de la question et des éléments fournis à l'appui de celle-ci ; l'existence d'un lien apparent entre les activités de l'entreprise et la question soulevée dans la circonstance spécifique ainsi que la pertinence des lois et procédures applicables.⁴

Selon les informations reçues, les éléments de preuve fournis par les plaignants, y-compris des affidavits pertinents d'experts universitaires, n'ont pas entièrement été pris en compte. En outre, aucun des PCN n'a considéré le mémoire *d'amicus curiae* déposé par l'Expert indépendant sur la dette extérieure et les droits de l'homme, au cours de la procédure.

Les plaignants ont déposé des éléments de preuve testimoniale afin de démontrer l'implication potentielle des banques et leur rôle potentiel en ce qui a trait aux opérations destinées à l'acquisition d'armement. Toutefois, le PCN du Luxembourg a déterminé qu'il aurait été très difficile « pour le Groupe KBC et KBL European Private Bankers d'élaborer sur ces allégations, et encore moins d'apporter des éléments de preuve négatifs, si un tel concept doit même être pris en compte, sans parler de l'élément de confidentialité qui a été soulevé par les banques et qui est destiné à empêcher la divulgation des informations requises même s'il est toujours disponible »⁵

De plus, des défauts procéduraux, y-compris l'existence d'un conflit d'intérêt potentiel, ont été soulevés au cours de l'évaluation. Les PCN, en tant que structures tripartites, permettent au secteur privé de participer aux processus d'évaluation et de décision. Dans le cas qui nous préoccupe, la Fédération des Entreprises de Belgique (VBO) et Comeos, représentant toutes deux le secteur privé, comptaient parmi ses membres des cadres supérieurs du Groupe KBC (une partie impliquée), au sein du comité chargé de rendre une décision sur l'évaluation initiale du dossier.

Toutefois, le conflit d'intérêt apparent n'a pas du tout été abordé, malgré les demandes répétées des plaignants à cet effet et les encouragements du Secrétaire général de l'OCDE invitant à remédier à la question. La décision finale en ce qui concerne l'évaluation initiale n'élabore pas sur la question et ne justifie en rien l'inaction des PCN à cet égard.

Suite à la transmission du projet d'évaluation initiale aux parties, les plaignants ont préparé une réponse réitérant certaines des préoccupations mentionnées ci-dessus. Le 24 et 28 Juin 2019 respectivement, les PCN de la Belgique et du Luxembourg ont publié leurs déclarations finales, indiquant qu'ils ne voyaient pas

⁴ Ibid.

⁵ https://cdc.gouvernement.lu/content/dam/gouv_cdc/publications/Initial-assessment-of-the-specific-instance-Open-Secrets-%E2%80%93-CALS-KBC-KBL.pdf, p. 8 : it would be very difficult “for KBC Group and KBL European Private Bankers to elaborate on these allegations, much less bring a negative proof thereof if such a concept is even to be considered, not to mention the confidentiality element which was raised by the banks and is set to prevent the disclosure of the required information even if still available”

la nécessité de voir à la tenue d'une médiation afin de permettre la résolution du dossier ou d'en poursuivre le traitement. Le dossier est maintenant fermé.

A la lumière des verdicts des PCN, sans vouloir à ce stade nous prononcer sur la véracité des informations qui nous ont été soumises, nous souhaitons exprimer notre grave préoccupation face à la décision de ne pas poursuivre l'enquête sur les faits susmentionnés et à l'impact potentiel d'une telle décision du point de vue des droits humains.

En particulier, nous voudrions attirer l'attention de votre Excellence sur l'obligation qui incombe aux États, en vertu des Principes directeurs des Nations Unies relatifs au entreprises et aux droits de l'homme, de protéger contre les violations des droits humains se produisant à l'extérieur de leurs territoires, causées par, contribuant ou étant liées aux activités des entreprises commerciales domiciliées sur leur territoire et /ou leur juridiction. Cela nécessite de prendre des mesures appropriées concernant les entreprises commerciales afin de prévenir, enquêter, punir et réparer de tels abus par le biais de politiques, de lois, de règlements et de décisions efficaces.

Nous souhaitons souligner que l'Expert indépendant sur la dette extérieure et les droits de l'homme a présenté un rapport au Conseil des droits de l'homme sur la question des prêts aux Etats engagés dans des violations graves de droits humains. Ce rapport soulignait notamment que, si les décisions de prêt n'étaient pas soumises à des évaluations d'impact sur les droits humains, correctement ciblées ou atténuées par des mesures contractuelles, les prêts financiers pouvaient avoir un impact persistant sur les régimes autoritaires, leur permettant ainsi de consolider le pouvoir autocratique et de perpétuer la politique d'exclusion et les violations des droits de humains, ainsi que la réduction du besoin de concessions politiques. Cependant, il peut parfois être préférable de ne prêter à aucune condition, car les entrées de fonds pourraient nuire à la situation des droits humains, dans l'immédiat ou à long terme.⁶

Nous souhaitons également mettre en lumière l'importance du droit à la vérité, tel que souligné par l'Expert indépendant sur la dette extérieure et les droits de l'homme dans le mémoire d'amicus curiae qu'il a déposé auprès des deux PCN en 2018. En particulier, l'objectif de ces affaires étant de connaître la vérité sur les contributions financières d'un régime criminel ayant violé les normes de *jus cogens* et sur la manière dont ces acteurs auraient pu contribuer à sa consolidation d'un régime, il aurait été particulièrement important de déterminer si les directives pour les entreprises multinationales ont effectivement été enfreintes au cours de cette période. Comme l'a mentionné l'Expert indépendant, un portrait et un récit plus complets auraient permis de comprendre « en quoi la manière de traiter les comportements passés a maintenant un impact concret et direct sur la réalisation pleine et effective du droit à la vérité des victimes et de l'ensemble des victimes, la société sud-africaine".⁷ Compte tenu des implications des faits examinés au regard du *jus cogens*, il convient de redoubler d'efforts

⁶ A/HRC/28/59, para. 54.

⁷ <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/OECDNationalContactPointsBelgiumLuxembourg.pdf>

afin d'éviter que la chronologie de ces faits ne devienne un obstacle à la réalisation de ce droit à la vérité des victimes d'un régime criminel.

Comme l'a noté le Rapporteur spécial sur le droit à la vérité, à la justice, à réparation et aux garanties de non-répétition, le droit à la vérité, consacré dans de nombreux instruments de droit international, garanti à la victime, à ses proches et au grand public le droit de rechercher et d'obtenir toutes les informations pertinentes concernant les violations passées des droits de l'homme et les circonstances qui y ont conduit, le sort et le lieu où la victime a été placée, et, le cas échéant, le processus par lequel la violation alléguée a été officiellement autorisée (A/HRC/24/42, par. 18 à 20)

Comme il est de notre responsabilité, en vertu des mandats qui nous ont été confiés par le Conseil des droits de l'homme, de solliciter votre coopération pour tirer au clair les cas qui ont été portés à notre attention, nous serions reconnaissants au Gouvernement de votre Excellence de ses observations sur les points suivants:

1. Veuillez nous fournir toute information ou tout commentaire complémentaire en relation avec les allégations susmentionnées.
2. Veuillez transmettre toute information concernant les politiques du Gouvernement de votre Excellence visant à ce que les entreprises nationales opérant à l'étranger respectent les droits humains dans le contexte de régimes autoritaires et criminels, particulièrement lorsque de telles entreprises reçoivent du soutien de la part du Gouvernement ou sont des entreprises détenues par l'Etat.
3. Veuillez souligner les mesures que le Gouvernement a prises ou envisage de prendre pour protéger contre les violations des droits de l'homme commises par des entreprises et veiller à ce que les entreprises financières établies sur son territoire et / ou sous sa juridiction exercent une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme pour identifier, empêcher, atténuer et rendre compte de la manière dont ils gèrent leurs impacts négatifs sur les droits de l'homme dans le contexte de régimes autoritaires et criminels tout au long de leur fonctionnement, conformément aux principes directeurs des Nations Unies.
4. Veuillez transmettre toute information concernant les mesures que le Gouvernement de votre Excellence à adopter ou envisage adopter afin d'assurer que ceux et celles qui ont été affectés par les activités de KBL et KBC aient accès à un remède effectif tel que prévu au sein des Principes Directeurs de l'ONU.
5. Veuillez indiquer si le Gouvernement de votre Excellence entend prendre toute mesure nécessaire afin de remédier à la question du potentiel conflit d'intérêt au sein des Points de contact nationaux de l'OCDE dans le futur.

Cette communication, ainsi que toute réponse reçue du gouvernement de votre Excellence, seront rendues publiques dans un délai de 60 jours sur le site internet rapportant les communications. Elles seront également disponibles par la suite dans le rapport habituel présenté au Conseil des Droits de l'Homme.

Dans l'attente d'une réponse de votre part, nous prions le Gouvernement de votre Excellence de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection des droits et des libertés des individus mentionnés, de diligenter des enquêtes sur les violations qui auraient été perpétrées et de traduire les responsables en justice. Nous prions aussi votre Gouvernement d'adopter, le cas échéant, toutes les mesures nécessaires pour prévenir la répétition des faits mentionnés.

Veillez noter que des lettres concernant les informations ci-dessus mentionnées ont également été transmises au Gouvernement de la Belgique ainsi qu'au Secrétaire général de l'OCDE.

En outre, nous nous réservons le droit, le cas échéant, d'exprimer publiquement nos préoccupations car nous considérons que l'information reçue est suffisamment fiable pour signaler une question justifiant une attention immédiate. Nous estimons également que l'opinion publique se doit d'être informée des répercussions potentiellement occasionnées par les faits allégués. Le communiqué de presse indiquera que nous avons pris contact avec le Gouvernement de votre Excellence afin de clarifier le sujet en question.

Veillez agréer, Excellence, l'assurance de notre haute considération.

Juan Pablo Bohoslavsky
Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels

Fabian Salvioli
Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition

Annexe

Références aux instruments juridiques et autres standards établis en matière de droits de l'homme

En relation avec les faits allégués ci-dessus, il convient d'analyser les prêts aux entités liées à un État en tenant dûment compte des principes de légalité, de transparence, de bonne foi et de coresponsabilité des prêteurs et des emprunteurs, conformément aux Principes de base sur la dette souveraine et les processus de restructuration (A/RES/69/321), les Principes de la CNUCED pour la promotion de prêts et emprunts souverains responsables et les Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme (A/HRC/20/23, annexe, principes 23 et 28). 32).

En outre, le rapport thématique de 2015 de l'expert indépendant sur la dette extérieure et les droits de l'homme au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/28/59, par. 52) concluait que: « Accorder des prêts à des régimes qui commettent des violations flagrantes des droits de l'homme pourrait contribuer à les renforcer, à perpétuer le mépris des droits de l'homme et à augmenter le risque de violations flagrantes des droits de l'homme. Ces conclusions valent aussi bien pour l'aide financière publique que pour l'aide privée accordées aux gouvernements. Néanmoins, les financements accordés par des bailleurs de fonds privés semblent être plus préjudiciables compte tenu de la possibilité d'échapper à l'obligation de rendre des comptes ou de bénéficier de règles plus souples dans ce domaine, ce qui n'est pas le cas des financements bilatéraux ou des prêts accordés par les institutions financières internationales ». L'expert indépendant a également souligné l'importance primordiale de mener une évaluation de l'impact des décisions de prêt sur les droits de l'homme.

Selon les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, (A/HRC/17/31, annexe), qui s'appliquent également aux institutions financières commerciales, les entreprises commerciales doivent respecter les droits de l'homme et devraient faire face aux conséquences négatives pour lesquelles elles sont impliquées. Les entreprises commerciales devraient également faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme et veiller à ce que les incidences négatives qu'elles ont causées ou auxquelles elles ont contribué (Principes 11, 13, 17 et 22) soient corrigées. À cet égard, le commentaire sur le Principe 17 précise notamment que « des problèmes de complicité peuvent surgir lorsqu'une entreprise contribue ou est perçue comme contribuant à des effets préjudiciables sur les droits de l'homme causés par d'autres parties. La complicité a des significations non juridiques et juridiques. En matière non légale, les entreprises peuvent être perçues comme des « complices » des actes d'une autre partie lorsque, par exemple, elles sont considérées comme bénéficiant d'un abus commis par cette partie ». Les Principes directeurs incitent en outre les États à indiquer clairement que les entreprises commerciales domiciliées sur leur territoire doivent respecter les droits de l'homme dans toutes leurs activités (Principe 2).