



Assemblée générale

Distr. générale
4 août 2015
Français
Original : anglais

Soixante-dixième session

Point 73 b) de l'ordre du jour provisoire*

Promotion et protection des droits de l'homme :

**Questions relatives aux droits de l'homme,
y compris les divers moyens de mieux assurer
l'exercice effectif des droits de l'homme
et des libertés fondamentales**

Droit à la liberté de réunion pacifique et d'association

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre aux membres de l'Assemblée générale le rapport établi en application de la résolution 24/5 du Conseil des droits de l'homme par M. Maina Kiai, Rapporteur spécial sur le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association.

* A/70/150.



Rapport du Rapporteur spécial sur le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association

Résumé

Le présent rapport est une étude comparative des environnements favorables pour les associations et les entreprises commerciales. Le Rapporteur spécial fait valoir que ces dernières mènent généralement leurs activités dans de meilleures conditions, essentiellement parce que les États, les organisations multilatérales et d'autres acteurs clés ne ménagent pas leurs efforts pour leur mise en place. Par contre, ces acteurs souvent ne se préoccupent guère d'améliorer l'environnement pour les associations. Le Rapporteur spécial conclut que, dans la plupart des cas, les États et les autres acteurs pourraient mieux promouvoir et protéger le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association s'ils accordaient le même traitement aux associations qu'aux entreprises commerciales.

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	4
II. Cadre conceptuel et juridique	5
A. Portée et objectif	5
B. Équité entre les secteurs : « équitable » mais pas « identique »	6
C. Méthodologie	8
III. Procédure d'enregistrement et de dissolution	8
A. Enregistrement	8
B. Radiation et dissolution	11
IV. Droit de mener des activités	12
A. Ingérence du gouvernement et limites à la portée des activités	12
B. Activités et contributions politiques	14
C. Critères relatifs à la vérification des comptes et à la présentation de rapports	15
D. Autres modalités de surveillance et de contrôle	17
V. Droit de solliciter, de recevoir et d'utiliser des ressources	19
A. Restrictions à la capacité de solliciter, de recevoir et d'utiliser des ressources	19
B. Mesures de lutte contre le terrorisme et le blanchiment d'argent	21
C. Facilitation de la capacité de chaque secteur de solliciter, de recevoir et d'utiliser des ressources	22
VI. Influence sur le pouvoir	23
VII. Réunion pacifique	26
VIII. Conclusions et recommandations	28

I. Introduction

1. Le présent rapport est le troisième présenté à l'Assemblée générale par le Rapporteur spécial en application de la résolution 24/5 du Conseil.

2. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial compare les environnements favorables que les États, les organisations multilatérales et d'autres acteurs mettent en place pour les entreprises commerciales et les associations, et il attire l'attention sur les cas où ces dernières sont traitées de façon inéquitable. Bien que les entreprises commerciales et les associations soient des entités qui poursuivent des objectifs différents, elles présentent néanmoins des similitudes, essentiellement parce que ce sont des acteurs non étatiques et qu'elles permettent à des personnes de s'unir pour atteindre un objectif particulier, qu'il soit économique, politique, social, culturel ou autre.

3. Malgré ces similitudes, le Rapporteur spécial a constaté que les États et autres acteurs imposent souvent aux associations des règlements plus pesants, tant dans la législation que dans la pratique, alors que les entreprises commerciales bénéficient d'un traitement plus favorable. Au final, les environnements favorables, définis de manière générale comme les mesures prises par les États et les autres acteurs, ou leur absence, pour promouvoir un secteur non étatique donné, sont généralement bien meilleurs pour les entreprises commerciales que pour les associations.

4. Le Rapporteur spécial examine ces différences, en étant conscient du fait qu'en droit international, les États sont tenus non seulement de protéger le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association mais également de le promouvoir. Il estime que cette obligation comporte le devoir de créer le meilleur environnement possible pour l'existence et le fonctionnement des associations. Il conclut que, très souvent, les États pourraient s'acquitter de cette obligation en traitant les associations et les entreprises commerciales d'une manière plus équitable.

5. Aux fins de l'élaboration du présent rapport, le Rapporteur spécial a pu tirer profit de sa participation extrêmement fructueuse à deux réunions d'experts sur le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association à Bangkok les 17 et 18 décembre 2014 et à Stockholm les 13 et 14 mai 2015. Il remercie tous les organisateurs et participants à ces réunions ainsi que ceux qui ont fait part de leur expérience par d'autres moyens, notamment en répondant au questionnaire qu'il leur a envoyé¹.

6. Le Rapporteur spécial a également bénéficié de l'assistance généreuse du Center for Human Rights de l'American Bar Association, qui avait coordonné et mené à titre bénévole les études de fond effectuées par des cabinets juridiques et des juristes sur les lois concernant le traitement des entreprises commerciales et des associations dans un certain nombre d'États Membres.

7. Par ailleurs le Rapporteur spécial a également pris en compte les éléments de réflexion utiles dont disposait le système des Nations Unies².

¹ Treize États et 12 associations ont répondu au questionnaire. Les réponses sont disponibles dans la langue dans laquelle elles ont été envoyées à l'adresse www.ohchr.org/EN/Issues/Assembly/Association/Pages/AnnualReports.aspx.

² Les situations de pays dont il est question dans le présent rapport ont fait l'objet de communications envoyées aux gouvernements ainsi que de communiqués de presse et de rapports

II. Cadre conceptuel et juridique

A. Portée et objectif

8. Il peut sembler étrange, à première vue, de comparer des entreprises commerciales et des associations. Les unes comme les autres sont des acteurs non étatiques, et pour le public et les responsables politiques, elles semblent appeler des règles et des traitements différents. La différence de traitement se résume à un seul facteur : les entreprises commerciales recherchent le profit, les associations n'en font pas.³

9. Mais au-delà des motivations liées au profit, ces deux secteurs présentent de nombreuses similitudes. Tous deux favorisent l'association de nombreuses personnes, sont des employeurs, fournissent des biens et des services, attirent les investissements et peuvent constituer des programmes visant à mobiliser des personnes et à influencer les politiques. Ces deux secteurs sont cruciaux pour le développement économique et politique. Ils peuvent tous deux renforcer la protection et la promotion des droits de l'homme.

10. Le Rapporteur spécial a observé néanmoins que de nombreux gouvernements ne ménageaient pas leurs efforts pour aider les entreprises commerciales à se développer et à prospérer. La comparaison avec le traitement des associations par les gouvernements rend la position privilégiée du secteur des affaires encore plus frappante : les obstacles à l'enregistrement des associations sans but lucratif sont souvent plus pesants, leur capacité de solliciter des ressources est fréquemment limitée et leurs activités peuvent être surveillées plus étroitement par les autorités. Il est crucial de se demander la raison de cette différence de traitement, car la réponse comporte des conséquences importantes pour l'exercice du droit à la liberté de réunion pacifique et d'association.

11. Le Rapporteur spécial examine cette question en étant bien conscient qu'il existe des différences quasiment impossibles à quantifier entre les entreprises commerciales et les associations sans but lucratif. Les premières peuvent comprendre des entreprises individuelles tout comme des sociétés multinationales gigantesques dotées de budgets parfois supérieurs à celui de certains États. Quant aux associations, elles peuvent être de grandes organisations non gouvernementales (ONG) internationales, des groupes locaux non enregistrés ou des clubs de football de quartier. Les entreprises commerciales peuvent également constituer des associations sans but lucratif, et les organisations de la société civile peuvent fonctionner comme des entreprises commerciales. Les États adoptent souvent diverses approches dans la réglementation des personnes morales non étatiques en

publiés par des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales et des hauts fonctionnaires de l'ONU.

³ Aux fins du présent rapport, le Rapporteur spécial a retenu la définition d'« association » figurant dans les Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association, adoptées par la Commission de Venise et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe en décembre 2014 : « entité organisée, indépendante, sans but lucratif reposant sur l'association volontaire de personnes ayant un intérêt, une activité ou un objectif communs. Une association n'est pas dotée de la personnalité juridique mais doit avoir une forme ou structure institutionnelle » (CDL-AD (2014) 046, par. 7, disponible à l'adresse [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)046-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)046-e)).

fonction de considérations telles que l'importance, les objectifs et le rayon d'action géographique de celles-ci.

12. Il est important également de noter que la différence de traitement peut être motivée, dans certains cas, davantage par les activités d'une entité que par son statut d'entreprise commerciale ou d'association sans but lucratif. Les médias commerciaux, par exemple, font souvent l'objet de réglementations strictes⁴. Une grande organisation internationale humanitaire pourrait bénéficier d'un traitement plus favorable qu'une ONG locale de défense des droits de l'homme. Les restrictions sont souvent fonction des menaces et des avantages que représente l'entité pour le pouvoir et qui sont perçus en tant que tels, mais de manière générale, le Rapporteur spécial a constaté que les associations étaient plus souvent confrontées à des restrictions systématiques que les entreprises commerciales dans la plupart des États.

13. Le présent rapport ne constitue pas une comparaison détaillée de toutes les questions auxquelles se heurtent toutes les catégories d'entités au sein de chaque secteur. Il met plutôt en lumière des exemples où les entreprises commerciales bénéficient d'un traitement plus favorable que les associations sans but lucratif sans raison objective motivant un tel traitement. Le Rapporteur spécial estime que ces exemples montrent que les États peuvent en fait élargir la marge de manœuvre d'un secteur donné pour lui permettre de se développer, s'ils le souhaitent; il s'agit simplement d'une question de priorités.

14. Conformément à son mandat, le Rapporteur spécial examine principalement, dans le présent rapport, les situations où les environnements sont plus favorables pour les entreprises commerciales que pour les associations sans but lucratif (ci-après également dénommées « société civile »). L'objectif du Rapporteur spécial est de montrer que les États peuvent créer les mêmes environnements pour la société civile et pour les entreprises commerciales.

B. Équité entre les secteurs : « équitable » mais pas « identique »

15. Les entreprises commerciales ont été retenues aux fins de comparaison dans le présent rapport en raison de leurs similitudes avec les associations en tant qu'acteurs non étatiques et de la position privilégiée qu'elles occupent fréquemment. Nous vivons à une époque où souvent le discours politique est axé sur l'économie, l'emploi et la croissance. Les entreprises commerciales, en particulier les grandes sociétés, exercent un pouvoir énorme sur l'économie⁵ et ont donc une grande influence auprès des dirigeants politiques. Les grandes entreprises sont également beaucoup plus riches, ce qui leur permet de capter le pouvoir de l'État, que ce soit par des moyens légaux, par exemple le lobbying et les dons aux partis politiques, ou par la corruption.

⁴ www.doingbusiness.ru/?option=com_k2&view=item&id=202:restriction-on-foreign-investors-activities&Itemid=404.

⁵ Le poids économique de la société civile dans le monde, estimé à 1,1 mille milliard de dollars des États-Unis en 1999, n'est pas négligeable. Voir <http://ccss.jhu.edu/wp-content/uploads/downloads/2011/08/Global-Civil-Society-I.pdf>. Toutefois ce montant ne représente que 2,4 % de l'économie mondiale. Voir J. Bradford DeLong, "Estimating World GDP, One Million B.C. – Present".

16. Le Rapporteur spécial estime qu'il est utile de mettre en lumière cette situation privilégiée dont bénéficient les milieux d'affaires par rapport à la façon dont les associations sont traitées. Une raison en est que cette comparaison permet de déterminer ce qui est faisable légalement et techniquement dans une juridiction particulière. Si une entreprise commerciale peut se faire enregistrer en quelques heures comme personne morale sans ingérence gouvernementale notable, comme au Rwanda⁶ par exemple, pourquoi la procédure d'enregistrement est-elle sensiblement différente pour les associations ? Une approche similaire pour les associations engendrerait des dividendes économiques, sociaux et politiques importants⁷.

17. Le Rapporteur spécial souligne qu'il ne préconise pas nécessairement un traitement « identique » systématiquement pour toutes les entreprises commerciales et les associations car il peut y avoir des raisons légitimes, dans certains cas, de les traiter différemment. Il plaide au contraire en faveur de l'« équité sectorielle », thème qu'il a mentionné dans ses rapports précédents⁸. L'équité entre les secteurs implique une approche équitable, transparente et impartiale dans laquelle la réglementation de chaque secteur est fondée sur les normes et le droit nationaux et internationaux. Elle implique également des règlements qui sont clairement définis dans la législation, un pouvoir discrétionnaire minimal étant laissé aux fonctionnaires gouvernementaux.

18. Le Rapporteur spécial a constaté que l'existence d'organisations de la société civile vigoureuses, véhémentes et critiques à l'égard du pouvoir garantit presque toujours sans exception que dans cet État, l'environnement est également favorable pour les entreprises commerciales (l'inverse n'est pas toujours vrai : un environnement propice aux entreprises commerciales ne garantit pas forcément la même chose à la société civile). Par ailleurs, l'état de droit est plus fort, la transparence plus grande et les marchés sont moins ternis par la corruption. De fait, l'existence d'une société civile critique peut être considérée comme un baromètre de la confiance envers l'État et de sa stabilité, qui sont des facteurs importants pour les entreprises cherchant à investir leurs ressources financières⁹.

19. Le renforcement d'un environnement favorable à pour la société civile ne doit donc pas être considéré comme une critique des entreprises commerciales. Au contraire, le Rapporteur spécial estime qu'il s'agit d'améliorer le traitement des organisations de la société civile. Les intérêts et les opinions de chaque secteur peuvent être divergents à de nombreux égards, ce qui est prévisible dans des sociétés pluralistes et démocratiques. L'important est de savoir comment les sociétés font face à ces perspectives concurrentes et leur font une place dans le discours public. Les États ont l'obligation de prendre des mesures pour promouvoir le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association. Ils pourront mieux les promouvoir et protéger s'ils relèvent le traitement des associations à un niveau similaire à celui qu'ils accordent aux entreprises commerciales.

⁶ A/HRC/26/29/Add.2, para. 57.

⁷ Ibid, par. 58.

⁸ Voir A/HRC/23/39, par. 24; A/HRC/26/29/Add.2, par. 56 à 59.

⁹ www.livemint.com/Opinion/3m6EyCcehT7ksaeeYq47IO/Whats-good-for-companies-is-good-for-NGOs-too.html et American Business in China, American Chamber of Commerce, 2011.

C. Méthodologie

20. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial examine la législation et la pratique dans un certain nombre d'États Membres, comparant cinq domaines qui sont essentiels à la mise en place d'un environnement favorable aux entreprises commerciales comme aux associations :

- a) Les procédures d'enregistrement et de dissolution;
- b) La réglementation des opérations;
- c) La sollicitation de ressources;
- d) L'influence politique et l'accès au pouvoir;
- e) L'organisation de réunions pacifiques.

21. L'analyse du Rapporteur spécial se fonde sur l'hypothèse que les États ont l'obligation, en droit international, de prendre des mesures pour protéger et promouvoir le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association. Les restrictions à ces droits doivent être strictement motivées par l'une quelconque des considérations prévues dans la loi, qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sécurité publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui¹⁰. Comme l'a déclaré le Comité des droits de l'homme, dans les cas où de telles restrictions sont formulées, les États doivent en démontrer la nécessité et ne prendre que des mesures proportionnées aux objectifs légitimes poursuivis afin d'assurer une protection véritable et continue de ces droits¹¹.

III. Procédure d'enregistrement et de dissolution

22. L'inégalité de traitement entre les entreprises commerciales et les associations commence souvent avec la réglementation de la capacité d'existence des entités. Dans de nombreux pays, les différences entre l'enregistrement des entreprises commerciales et celui des associations peuvent être énormes, et la procédure est souvent plus lourde pour les associations. Par ailleurs, des disparités apparaissent de nouveau lors des procédures de dissolution, qui permettent aux États de dissoudre plus facilement les associations que les entreprises commerciales. Le Rapporteur spécial ne trouve aucune raison valable justifiant ces différences.

A. Enregistrement

23. Tout d'abord, le Rapporteur spécial souligne que les associations qui ne sont pas enregistrées ont droit elles aussi à la liberté d'association; en d'autres termes, les associations ne sont tenues à aucun moment de se faire enregistrer¹². Il est fondamental d'autoriser les associations non enregistrées pour assurer des conditions favorables au fonctionnement de la société civile. Une association est

¹⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 21 et par. 2 de l'article 22. Voir également la Déclaration universelle des droits de l'homme, par. 2 de l'article 29.

¹¹ Observation générale No 31 (2004) du Comité des droits de l'homme, par.6.

¹² A/HRC/20/27, par. 56.

simplement un groupe de personnes qui partagent les mêmes vues et qui se réunissent en raison de leurs intérêts communs. Un État démocratique n'a aucun intérêt inhérent à réglementer ce genre d'activité privée. Comme les associations ne peuvent être considérées a priori comme illégales, pas plus que les entreprises commerciales¹³, les États doivent appliquer le droit civil ou le droit pénal ordinaire pour réprimer les activités des associations qui sont illégales en droit international, tout comme ils le font pour les activités illégales des entreprises commerciales.

24. L'enregistrement devrait être considéré comme un processus volontaire par lequel l'association s'engage, en échange d'un avantage, par exemple l'obtention du statut de personne morale et d'avantages fiscaux. Souvent les entreprises commerciales se trouvent dans la même situation. De nombreuses juridictions autorisent des entreprises individuelles et des partenariats sans exiger qu'ils soient constitués en personne morale. La constitution en société comporte simplement des avantages supplémentaires; ainsi par exemple, l'entité est autorisée à obtenir des crédits, à bénéficier d'incitations fiscales ou à ouvrir un compte bancaire.

25. Les membres d'associations non enregistrées devraient être libres de mener toutes activités sans s'exposer à des sanctions pénales¹⁴. À cet égard, le Rapporteur spécial cite comme pratiques optimales les lois dans plusieurs États, notamment l'Australie¹⁵, la France¹⁶, l'Indonésie¹⁷, la Namibie¹⁸, la Norvège¹⁹ et la Suisse²⁰, qui autorisent explicitement l'existence d'associations non enregistrées.

26. Le Rapporteur spécial considère que constituent des pratiques optimales les procédures qui sont simples, qui ne sont pas onéreuses, voire sont gratuites, et rapides²¹. L'enregistrement devrait comporter une « procédure de notification » (plutôt qu'une « procédure d'autorisation préalable »), autorisant les associations à obtenir automatiquement la personnalité juridique dès qu'elles avisent les autorités²².

27. Les lois relatives à l'enregistrement ne doivent pas être discriminatoires et doivent prendre en compte les intérêts légitimes des États sans donner un pouvoir discrétionnaire excessif aux autorités. Les pratiques optimales imposent aux États de ne pas juger l'objectif d'une association lors de son enregistrement, tant qu'elle se conforme au droit international.

28. Malheureusement dans de nombreuses juridictions, les autorités imposent des conditions déraisonnables d'enregistrement aux associations et exercent un pouvoir discrétionnaire beaucoup plus important sur l'enregistrement des associations que sur celui des entreprises commerciales. Aux Îles Caïmanes par exemple, une entité commerciale peut se faire enregistrer en déposant un mémoire de constitution en

¹³ A/HRC/23/29, par.23.

¹⁴ A/HRC/20/27, par.56.

¹⁵ www.ato.gov.au/Non-profit/Getting-started-for-non-profit-organisations/Choosing-a-legal-structure/.

¹⁶ Article 2 de la loi de 1901 sur les associations.

¹⁷ Societal Organizations (Organisasi Kemasyarakatan) Law, Law No. 17 of 2013 (Indonésie).

¹⁸ Legal Assistance Centre, Windhoek, 2008, How to Create a Non-Profit Group, disponible à l'adresse www.lac.org.na/projects/grap/Pdf/non-profit.pdf.

¹⁹ www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Answers/States/Norway.pdf.

²⁰ Code civil suisse, art.60.

²¹ A/HRC/20/27, par.57; voir également la résolution 22/6 du Conseil des droits de l'homme, par.8.

²² A/HRC/20/27, par. 58 et 90.

société auprès des autorités; l'enregistrement est immédiat dès le dépôt de la demande²³. Par contre, l'enregistrement des associations est soumis au bon vouloir exclusif du Gouverneur, dont la décision n'est soumise à aucun délai²⁴. Au Nicaragua, l'octroi du statut de personne morale aux associations sans but lucratif nécessite une loi de l'Assemblée nationale²⁵ alors que la constitution d'une entité commerciale est relativement facile sans pouvoir discrétionnaire important de l'État²⁶. Au Belarus, les demandes d'enregistrement déposées par les associations sont examinées dans un délai d'un mois, qui peut être prolongé à nouveau d'un mois. Par contre, l'enregistrement des entreprises commerciales est considéré comme accompli à partir du moment où la demande est déposée²⁷.

29. Souvent les procédures d'enregistrement sont simplement plus lourdes et bureaucratiques pour les associations. En Égypte, une société par actions peut être constituée en 15 jours approximativement²⁸; l'enregistrement d'une association peut prendre jusqu'à 60 jours et ce processus est soumis à un pouvoir discrétionnaire important du gouvernement²⁹.

30. En Équateur, les associations doivent, lors de leur création, acquitter des frais d'enregistrement élevés et prouver qu'elles disposent de fonds propres importants (jusqu'à cinq fois plus que les entreprises commerciales)³⁰. En vertu de la loi, le dépôt de la demande d'enregistrement d'une association doit également être contrôlé ou effectué par un avocat agréé³¹. Aucune condition similaire n'est imposée aux entités commerciales. Au Sénégal, l'enregistrement des entités commerciales prend 48 heures tout au plus et ne nécessite pas l'approbation du gouvernement³². Par contre, les associations sont soumises à l'approbation du gouvernement, qui peut demander un mois, et les fondateurs doivent subir une enquête de moralité effectuée par la police³³. Les étrangers qui fondent une association au Sénégal doivent se prêter à une deuxième enquête spéciale de la police³⁴. Aucune enquête n'est effectuée à propos des étrangers qui créent des entreprises commerciales. Par contre, les associations fondées par des ressortissants étrangers doivent obtenir l'autorisation du Gouvernement³⁵. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà fait observer, la nationalité ou la résidence d'une personne n'est pas une condition valable pour limiter le droit à la liberté d'association (ou le droit de réunion pacifique) en droit international.

²³ Companies Law, Sect. 26 et 27. Companies Law est disponible sous la forme de Supplement No 6, publié par Extraordinary Gazette No. 82 du 11 octobre 2013.

²⁴ Companies Law (2013), Sect. 80.

²⁵ Loi No 147: loi générale sur les personnes morales sans but lucratif, art. 6 à 8. Loi fondamentale No 606 du pouvoir législatif, art. 152 à 155.

²⁶ Code commercial du Nicaragua du 22 mars 1869 ; Ley general de los Registros Públicos, Ley No 698, adoptée le 27 août 2009, La Gaceta No 239 du 17 décembre 2009.

²⁷ Réponse du Legal Transformation Centre (Lawtrend) en 2015 au questionnaire du Rapporteur spécial.

²⁸ Banque mondiale, Rapport « Doing Business » sur l'Égypte.

²⁹ Loi sur les organisations non gouvernementales, No 84 de 2002, art. 6.

³⁰ Décret exécutif No 16 du 4 juin 2013.

³¹ Ibid.

³² Décret No 2000-562 du 10 juillet 2000 pour la création de l'agence de promotion des investissements et des grands projets.

³³ Code des obligations commerciales et civiles, art. 812 et 824.

³⁴ A/HRC/20/27, par.54.

³⁵ A/HRC/26/29, par.25

31. Le Rapporteur spécial estime qu'un problème se pose également lorsqu'un État exige un nombre anormalement élevé de « membres fondateurs » pour créer une association, d'autant plus qu'une entreprise commerciale peut être constituée avec un nombre restreint de personnes. Au Honduras par exemple, en vertu de la loi, deux personnes seulement suffisent pour constituer légalement une entité commerciale, alors que la création d'une association nécessite sept membres du conseil d'administration³⁶. Conformément aux pratiques optimales³⁷, deux personnes seulement sont nécessaires pour constituer une association, comme c'est le cas en Arménie et en Estonie³⁸ et au Luxembourg³⁹.

32. En Équateur, en vertu du décret exécutif No 16, les associations doivent accorder le statut de membre à toute personne ayant « un intérêt légitime », qui demande à se joindre à l'association⁴⁰, condition que le Rapporteur spécial n'a trouvée nulle part pour les entreprises commerciales, même dans les juridictions les plus restrictives.

33. La différence de traitement est également évidente lorsqu'on compare comment les États facilitent le processus de démarrage dans chaque secteur. Récemment il y a eu une prolifération de « guichets uniques » pour les entreprises commerciales, qui simplifient le processus d'enregistrement et de collecte d'informations pour les nouvelles entreprises ou les investisseurs, par exemple dans des pays comme la Hongrie⁴¹, la Jamaïque⁴², le Kenya⁴³, la République de Corée⁴⁴ et le Sénégal⁴⁵. Il y a peu d'initiatives similaires pour encourager la formation d'associations, bien que le Service ONG d'Accueil Genève Internationale en Suisse⁴⁶ représente une exception positive.

B. Radiation et dissolution

34. Les États qui posent des conditions d'enregistrement plus coûteuses aux associations autorisent également, de manière générale, une dissolution plus expéditive de ces organisations que des entreprises commerciales. Le Rapporteur spécial est particulièrement préoccupé par cette disparité dans les États où une association non enregistrée est considérée comme illégale du fait que sa radiation aboutit inévitablement à la cessation de ses activités et à la criminalisation de ses membres.

35. La législation hondurienne par exemple prévoit que les autorités peuvent ordonner la dissolution d'une association lorsqu'elle ne présente pas de rapport

³⁶ Ley Especial de Fomento de Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo, No 32-2011.

³⁷ Lignes directrices conjointes sur la liberté d'association, adoptées par la Commission de Venise et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, par. 148.

³⁸ A/HRC/20/27, PAR. 54.

³⁹ Alain Steichen, Précis de droit des sociétés, 4^{ème} édition.

⁴⁰ Art. 9.

⁴¹ www.bbr.hu/whatisbbr/members/itd.

⁴² www.jamaicatradeandinvest.org/.

⁴³ www.nation.co.ke/business/Kenya-Investment-Authority-Permits-Approval/-/996/2528560/-/k3f24hz/-/index.html.

⁴⁴ www.investkorea.org/ikwork/iko/eng/main/index.jsp.

⁴⁵ <http://creationentreprise.sn/>.

⁴⁶ www.cagi.ch/en/ngo.php.

annuel dans les deux ans ou lorsqu'un de ses agents commet un délit⁴⁷. Aucune disposition similaire n'existe pour les entités commerciales.

36. Le Bureau d'enregistrement des sociétés en Malaisie dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour annuler l'enregistrement de sociétés qui, « à son avis », sont utilisées à des fins pernicieuses ou « incompatibles avec l'intérêt de la sécurité de la Malaisie ou toute partie de celle-ci, l'ordre public ou la moralité »⁴⁸. La législation malaisienne ne prévoit aucun recours auprès des tribunaux⁴⁹. La dissolution d'une entreprise peut être ordonnée pour des raisons similaires, mais seulement après qu'un tribunal ait rendu une ordonnance⁵⁰.

37. De même, en Égypte, le Ministre des affaires sociales peut dissoudre une association notamment si elle acquiert ou envoie des fonds à l'étranger, qu'elle contrevient à l'ordre public ou à la moralité ou qu'elle est affiliée à une organisation étrangère⁵¹. La législation égyptienne ne prévoit pas de raison similaire pour la dissolution forcée d'entités commerciales, et certaines des activités mentionnées ne sont pas illégales pour les entreprises commerciales⁵².

38. La dissolution forcée et la suspension sont peut-être les sanctions les plus graves que les autorités peuvent prendre à l'égard d'une organisation. Elles ne doivent être utilisées que lorsque d'autres mesures moins restrictives sont insuffisantes et elles doivent être guidées par les principes de proportionnalité et de nécessité⁵³. Par ailleurs, les associations doivent avoir le droit de faire appel des décisions concernant leur suspension ou leur dissolution auprès d'un tribunal indépendant et impartial.

IV. Droit de mener des activités

39. La réglementation du fonctionnement des associations et de leurs activités est généralement plus sévère que celle qui régit les entreprises commerciales. Ces règles qui violent souvent le droit des associations de mener librement leurs activités portent notamment sur les questions suivantes : des limites plus strictes concernant le lieu ou la portée de leurs activités, des restrictions plus grandes aux contributions politiques, des vérifications plus tatillonnes de leurs comptes, des conditions plus draconiennes pour la présentation de rapports et des mesures de harcèlement ou de représailles ciblées.

A. Ingérence du gouvernement et limites à la portée des activités

40. Les États limitent fréquemment la portée des activités des entreprises commerciales et des associations, mais de manière différente. Certains de ces contrôles sont étroitement liés à des considérations légitimes de sécurité nationale

⁴⁷ Ley Especial de Fomento de Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo, No 32-2011.

⁴⁸ Societies Act 1966, Sect. 5 (1).

⁴⁹ Ibid, Sect. 18.

⁵⁰ Companies Act, Part X.

⁵¹ Law on Non-Governmental Organizations, art. 42.

⁵² Companies Law, No 159 de 1981.

⁵³ A/HRC/20/27, par. 75.

ou d'intérêt public (par exemple aux États-Unis d'Amérique⁵⁴), au domaine des soins de santé (Nicaragua⁵⁵). D'autres restrictions peuvent être justifiées par la sécurité nationale mais ne sont pas conformes au droit international après un examen minutieux. En fait, elles semblent viser à réglementer étroitement des secteurs qui risquent de poser une menace politique plutôt qu'un problème de sécurité.

41. Les médias et les télécommunications, qu'ils soient commerciaux ou non, se heurtent souvent à des obstacles dans leur fonctionnement. Bien que Singapour offre l'environnement le plus libéral au monde pour le secteur commercial, elle limite la participation étrangère dans les télécommunications et les médias nationaux⁵⁶.

42. Toutefois les obstacles auxquels sont confrontées les associations sont beaucoup plus importants. L'Éthiopie interdit aux associations étrangères de mener de nombreuses activités, y compris « la promotion des droits humains et démocratiques »⁵⁷. Une organisation caritative est considérée comme « étrangère » si elle a son siège dans un autre pays, qu'elle compte des membres non éthiopiens ou qu'elle est financée à plus de 10 % par des fonds internationaux⁵⁸. L'Éthiopie interdit également les investissements étrangers dans certaines branches d'activité, notamment le secteur bancaire et les médias⁵⁹.

43. Le Ministère omanais du développement, qui est chargé de contrôler l'enregistrement obligatoire des associations, n'autorise que les entités appartenant à l'une des quatre catégories thématiques reconnues⁶⁰. Les associations n'appartenant pas à ces catégories ne peuvent être enregistrées, de même que celles dont les objectifs sont considérés comme « trop similaires » à ceux d'une association existante⁶¹.

44. La Chine⁶² et le Rwanda⁶³ exigent des associations qu'elles obtiennent l'autorisation préalable écrite des autorités concernant leurs activités et des « lettres de collaboration », respectivement, avant de pouvoir être enregistrées. Ces dispositions équivalent à une demande obligatoire d'autorisation et seraient utilisées pour contrôler la portée des activités des associations. Par ailleurs, les ONG étrangères au Rwanda ne doivent pas dépasser une limite de 20 % pour leurs frais généraux dans leurs programmes⁶⁴, niveau d'ingérence gouvernementale qui serait unimaginable dans le secteur commercial.

45. La liberté d'association permet à diverses personnes de s'impliquer dans des causes communes, indépendamment de l'intervention du gouvernement. Les associations, tout comme les entreprises commerciales, doivent être libres de

⁵⁴ www.cfr.org/foreign-direct-investment/foreign-investment-us-national-security/p31477.

⁵⁵ Foreign Investment Promotion Law No 344, art. 3.

⁵⁶ Office of the Commissioner of Charities, Revised Guidelines on Public and Private Funding (février 2014).

⁵⁷ Charities and Societies Proclamation Act, par. 14 (5) et 14 (2) (j-n).

⁵⁸ Ibid, par. 2(2) et 2(4).

⁵⁹ Regulation 270/2012, sect.3, par. 1 a) et b).

⁶⁰ A/HRC/29/25/Add.1, par. 42.

⁶¹ Ibid, par. 43.

⁶² Regulations on the Registration and Management of Social Organizations, adoptés en 1998.

⁶³ A/HRC/26/29/Add.2, par. 48.

⁶⁴ Ibid., par. 53.

déterminer leurs activités et de fonctionner dans leur domaine de compétence sans ingérence des autorités, notamment dans des questions que les autorités ne considèrent pas comme prioritaires. Comme l'a noté le Rapporteur spécial, le pouvoir d'innovation est renforcé par l'ouverture. La multiplicité des interventions et des approches⁶⁵ consolide le secteur des associations sans but lucratif et, en dernière analyse, permet à la société d'être plus ouverte, tolérante et stable.

46. Des restrictions générales à la portée géographique ou aux activités des associations sont intrinsèquement suspectes⁶⁶. De fait, elles doivent être considérées comme des violations a priori du droit international du fait que des interdictions générales et anticipées de certaines catégories d'activités ne sont pas conformes aux limites énoncées dans le droit international.

B. Activités et contributions politiques

47. La question de la réglementation des activités politiques des organisations est délicate, dans laquelle il n'y a pas de consensus international généralisé. Certains États interdisent aux personnes dites « morales » d'effectuer toute activité ou contribution politique aux partis, candidats ou causes politiques tandis que d'autres imposent très peu de limites. La question de savoir quel système est meilleur dépasse la portée du présent rapport; toutefois le Rapporteur spécial note avec préoccupation que de nombreux États traitent les entreprises commerciales et les associations de manière très différente à cet égard, au détriment des dernières.

48. Le Sénégal⁶⁷ par exemple n'a pas de législation réglementant les contributions politiques mais il interdit expressément aux associations, et non aux entreprises commerciales, de mener toute « activité politique » à moins d'être un parti politique. L'Éthiopie interdit aux « organisations de protection sociale » et aux ONG de faire des dons aux partis politiques⁶⁸ mais les entreprises commerciales nationales sont libres d'apporter des contributions dans les limites prescrites⁶⁹.

49. En vertu de la Loi canadienne de l'impôt sur le revenu⁷⁰, les « activités politiques » menées par les organisations caritatives enregistrées sont limitées et doivent être accessoires à leurs activités caritatives. Cependant l'Agence du Revenu du Canada a invoqué la section 149.1(6.2) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour définir de façon générale les « activités politiques » comme comprenant des appels explicites à l'action politique (par exemple encourager le public à demander à un élu de maintenir, de contrer ou de modifier une loi, une politique ou une décision de tout niveau de gouvernement au Canada ou dans un pays étranger) ou à la création d'un climat qui encourage une telle action. Les entités non caritatives (y compris les entreprises commerciales) sont confrontées à des restrictions moins nombreuses.

50. Le Rapporteur spécial estime que la différence de traitement des activités politiques menées par les entreprises commerciales et les associations est une forme

⁶⁵ Ibid., par. 69.

⁶⁶ De récentes allégations de tentatives visant à porter atteinte aux droits des associations concernent notamment la République démocratique populaire lao (A/HRC/30/27, cas Lao 1/205), le Rwanda (A/HRC/29/50, cas RWA 2/2014) et le Soudan du Sud (A/HRC/28/85, cas SSD 1/2014).

⁶⁷ Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal, art. 184.

⁶⁸ Revised Parties Registration Proclamation of September 2008, art. 52 (1) (c).

⁶⁹ Ibid., Art. 51 (1) (b).

⁷⁰ Voir www.cra-arc.gc.ca/chrts-gvng/chrts/plcy/cps/cps-022-eng.html.

de discrimination à l'égard de la société civile, qui constitue une violation de la liberté d'association et de participation aux affaires publiques⁷¹. Par ailleurs des règles différentes pour chaque secteur peuvent aboutir à un accès différent aux décideurs, favorisant ceux qui sont autorisés à apporter des contributions.

51. Le Rapporteur spécial est favorable à des législations qui traitent les entreprises commerciales et les associations sur un pied d'égalité lorsqu'il s'agit de réglementer les contributions et activités politiques, comme en Indonésie⁷² (les mêmes règles régissent les contributions politiques de chaque secteur), la République de Corée⁷³ (il est interdit aux deux secteurs de faire des dons politiques) et la France⁷⁴ (il est interdit à toutes les « personnes morales » de faire des contributions politiques).

C. Critères relatifs à la vérification des comptes et à la présentation de rapports

52. Dans des cas particuliers, les États peuvent légitimement s'intéresser aux états financiers des associations pour s'assurer qu'elles respectent la loi, situation qui n'est pas sensiblement différente de ce qui s'applique aux entreprises commerciales. La principale distinction entre les deux secteurs est la considération de profit. Si une association bénéficie d'allègements fiscaux en échange de l'enregistrement en tant qu'entité sans but lucratif, l'État est légitimement en droit de s'assurer qu'elle ne produit pas de bénéfices ni qu'elle ne distribue de gains. Au-delà de cette considération, il y a peu de raisons pour imposer des différences sensibles dans les processus de vérification des comptes ou de présentation des rapports. Toute entité peut potentiellement violer la législation fiscale ou se livrer à la criminalité financière. Il n'y a pas de preuve qu'un secteur pose plus de risques que l'autre à cet égard.

53. De même il n'y a aucune raison, en droit international des droits de l'homme, d'imposer des conditions plus draconiennes pour la présentation de rapports aux associations qu'aux entreprises commerciales. Des justifications telles que la protection de la souveraineté de l'État ou l'efficacité de l'aide ne sont pas des raisons légitimes en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷⁵. Même les intérêts légitimes de l'État, tels que la protection de la sécurité nationale, ne doivent pas servir à justifier une ingérence excessive. Les restrictions à la liberté d'association doivent se fonder sur des suspicions spécifiques et définissables et non sur des conjectures anticipées concernant tout un secteur.

54. Or plusieurs États, dont l'Équateur⁷⁶, appliquent aux associations des régimes de vérification des comptes et de présentation des rapports, qui sont plus complexes,

⁷¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 25.

⁷² Loi No 42 de 2008 sur l'élection du Président et du Vice-Président, art. 94 à 96.

⁷³ Political Funds Act, 2005, art. 31.

⁷⁴ Code électoral français, art. L.52-8.

⁷⁵ Voir par exemple A/HRC/23/29, par. 39 à 42 et 27 à 34.

⁷⁶ Les associations doivent permettre aux autorités gouvernementales d'accéder à leurs locaux pour procéder aux vérifications de comptes, alors que les entreprises commerciales ne sont pas tenues d'accorder l'accès à leurs installations pour l'inspection sur place de leurs activités, de leurs installations et de leurs documents. Décret exécutif No 16, art. 21 (4 juin 2013).

coûteux ou attentatoires à la sphère privée que ceux qui régissent les entreprises commerciales. Le fisc canadien a été accusé d'avoir procédé à des vérifications de comptes sélectives et punitives contre certaines organisations caritatives critiques à l'égard du Gouvernement⁷⁷. Ces vérifications de compte visaient à déterminer si les organisations caritatives avaient mené des activités dites « politiques », qui étaient limitées en vertu de la loi de l'impôt sur le revenu⁷⁸.

55. En Malaisie, les sociétés commerciales sont tenues de fournir tous les ans au Bureau d'enregistrement des sociétés une liste détaillée d'informations internes, notamment les comptes et une description de toute somme ou tout bien immobilier reçus d'entités étrangères⁷⁹. Les conditions à remplir par les entreprises commerciales en matière de vérification des comptes et de présentation de rapports sont relativement simples, à savoir seulement la présentation de rapports annuels de base, des comptes vérifiés et les procès-verbaux des assemblées d'actionnaires⁸⁰.

56. Au Cambodge, la loi sur les associations et les organisations non gouvernementales, adoptée par l'Assemblée nationale et le Sénat en juillet 2015, autorise le Gouvernement à effectuer la vérification des comptes ou l'examen des associations « en cas de nécessité »⁸¹. Les autorités n'ont pas de tels pouvoirs en vertu de la loi sur les entreprises commerciales qui régit ces dernières⁸². Par ailleurs, la loi sur les associations et les organisations non gouvernementales fait obligation à toutes les associations de présenter des rapports financiers annuels au Gouvernement⁸³; la loi sur les entreprises commerciales n'impose cette condition qu'aux sociétés cotées en bourse⁸⁴.

57. Le Rapporteur spécial note avec satisfaction le régime de vérification des comptes en Namibie⁸⁵, qui comporte des conditions sensiblement similaires pour les associations et les entreprises commerciales. Il estime qu'une pratique optimale consiste à instituer des procédures simplifiées de vérification des comptes et de présentation des rapports pour les associations, comme c'est le cas au Nicaragua⁸⁶, qui n'a peut-être pas les ressources financières et humaines nécessaires pour faire respecter des réglementations financières plus complexes.

58. Le Rapporteur spécial prend également note des conséquences préjudiciables que certaines politiques de présentation de rapports par les donateurs peuvent avoir sur les associations. Ainsi par exemple, d'après une étude effectuée récemment, les

⁷⁷ Voir par exemple Stephen Harper's CRA: Selective Audits, "Political" Activity, and Right-Leaning Charities, Broadbent Institute (octobre 2014).

⁷⁸ Agence du revenu du Canada, disponible à l'adresse www.cra-arc.gc.ca/chrts-gvng/chrts/pplyng/rgstrtn/rght-eng.html. Voir également www.cra-arc.gc.ca/chrts-gvng/chrts/cmmnctn/pltcl-ctvts/menu-eng.html.

⁷⁹ Societies Act, sect. 14.

⁸⁰ Voir par exemple Companies Act, sect. 142, 148 et 166 A.

⁸¹ Loi sur les associations et les organisations non gouvernementales, art. 25. Voir « Cambodia's NGO Bill threatens a free and independent civil society - UN Expert urges Senate to reject it » (15 juillet 2015), disponible à l'adresse <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16240&LangID=E>.

⁸² Law on Commercial Enterprise, art. 224.

⁸³ Law on Associations and Non-governmental Organizations, art. 25.

⁸⁴ Loi sur les entreprises commerciales, art. 228.

⁸⁵ Voir www.lac.org.na/namlex/Company.pdf and <http://www.pwc.com/na/assets/pdf/business-and-investment-guide-for-namibia.pdf>.

⁸⁶ Voir Law No. 147: General Law of Non-profit Legal Entities (1992).

ONG dans le monde consacrent près de 80 % de plus pour suivre la gestion de leurs finances et elles emploient près de deux fois plus de personnel financier que les entreprises multinationales⁸⁷, essentiellement en raison des restrictions que leur imposent leurs bailleurs de fonds. Les politiques des donateurs ne visent pas à limiter la liberté d'association, mais elles risquent néanmoins d'avoir cet effet en posant des conditions qui entraînent de lourdes charges, ce qui favorise les associations de plus grande taille (par exemple les ONG internationales).

D. Autres modalités de surveillance et de contrôle

59. Les États imposent divers autres mécanismes de surveillance et de contrôle qui ciblent indûment les associations. La surveillance de la société civile est devenue un problème grave ces dernières années, des exemples étant l'infiltration des associations par la police (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord⁸⁸), le contrôle plus strict des militants (Canada⁸⁹) et la surveillance des ONG et des mouvements sociaux (Brésil⁹⁰).

60. Par contre on n'entend guère parler de surveillance par les États des entreprises commerciales relevant de leur juridiction, même si des organismes gouvernementaux chargés de la sécurité ont été accusés d'espionner des entreprises étrangères pour le compte d'entreprises nationales. Par ailleurs, l'espionnage ou le piratage qui ciblent les entreprises commerciales sont souvent considérés comme des menaces à la sécurité nationale, et de nombreux secteurs consacrent des ressources importantes à la lutte contre ces dernières⁹¹.

61. Le Rapporteur spécial a attiré l'attention sur une tendance inquiétante en Malaisie, où des dizaines de personnes ont été accusées de sédition après avoir critiqué le Gouvernement ou des fonctionnaires⁹². La loi sur la sédition a été appliquée à de nombreux individus, notamment des hommes politiques, des défenseurs des droits de l'homme, des universitaires, des juristes, des étudiants et des journalistes. Cependant seules les associations, et non les entreprises commerciales, risquent la radiation si elles violent, en tant qu'entités, la loi sur la sédition⁹³.

62. Les lois sur la sécurité nationale peuvent également être utilisées abusivement pour protéger les intérêts des entreprises commerciales au détriment des associations. Le Rapporteur spécial a appris que les lois au Canada⁹⁴ et en Indonésie⁹⁵ protégeant les intérêts nationaux vitaux étaient souvent invoquées indûment pour protéger des intérêts commerciaux privés contre des groupes de la

⁸⁷ <https://hbr.org/2013/04/the-efficiency-trap-of-global/>.

⁸⁸ Voir A/HRC/23/39/Add.1, par. 24 à 28.

⁸⁹ A/HRC/30/27, cas CAN 1/2015.

⁹⁰ A/HRC/24/21, cas BRA 1/2013.

⁹¹ www.ncsc.gov/issues/economic/.

⁹² www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15144&LangID=E.

⁹³ Societies Act, sect. 13.

⁹⁴ <http://canadians.org/blog/rcmp-sees-anti-petroleum-movement-threat>.

⁹⁵ Le décret présidentiel (KePres 63/2004) sur la protection des objets nationaux vitaux légitime les opérations conjointes militaires et de la police contre toute menace aux « objets nationaux vitaux » qui peuvent être des sites, des bâtiments, des installations ou entreprises intéressant de nombreuses personnes, qui sont vitaux pour l'État ou qui représentent une source importante de revenu pour celui-ci.

société civile exerçant leur droit à la liberté de réunion pacifique et d'association. Le Rapporteur spécial considère ces situations comme symptomatiques d'une tendance selon laquelle certains États considèrent les intérêts commerciaux comme des « intérêts nationaux stratégiques » plus importants que la protection des droits fondamentaux.

63. De même, les associations et leurs dirigeants sont souvent victimes de sanctions pénales plus sévères pour leur participation à des activités « extrémistes » ou terroristes. Ainsi par exemple, en vertu du Code pénal du Kazakhstan, la fonction de « dirigeant d'une association publique » (mais pas d'une entreprise commerciale) est un facteur aggravant qui entraîne des sanctions plus lourdes pour un certain nombre d'infractions⁹⁶. En Turquie, les sanctions réprimant le délit de propagande terroriste sont doublées si le délit est perpétré dans les locaux d'une association ou d'une fondation⁹⁷.

64. Les États-Unis d'Amérique ont appliqué un traitement plus sévère aux associations qui violaient la loi sur la lutte contre le terrorisme interdisant la fourniture, en toute connaissance de cause, d'une aide matérielle, notamment des ressources financières, à des organisations terroristes⁹⁸. En mars 2007, la société Chiquita Brands International n'a dû acquitter qu'une amende pour avoir accepté de verser directement, en toute connaissance de cause, des sommes d'argent à des terroristes en échange de protection contre la violence en Colombie⁹⁹. À titre de comparaison, neuf organisations caritatives des États-Unis ont été dissoutes pour des violations similaires présumées depuis 2001.

65. Dans certains cas, les restrictions aux droits de l'homme peuvent être directement liées aux efforts déployés par les États pour encourager les investissements commerciaux. Les entreprises commerciales profitent alors de ces violations, demandant parfois aux organismes gouvernementaux chargés de la sécurité de les protéger. Des délits sont souvent commis pour leur compte avec impunité, notamment dans le domaine de l'exploitation des ressources naturelles, comme l'a montré le Rapporteur spécial dans son rapport de 2015 au Conseil des droits de l'homme¹⁰⁰. Ainsi par exemple, des militants opposés aux intérêts de grandes entreprises ont fait l'objet de représailles en Colombie¹⁰¹, en République démocratique populaire lao¹⁰² et aux Philippines¹⁰³.

66. Le Rapporteur spécial reconnaît le rôle des syndicats qui plaident en faveur de meilleures conditions de travail pour les employés du secteur commercial dans des situations où leurs droits sont grignotés pour accroître soi-disant les possibilités d'investissement. Il note avec préoccupation la répression politiquement motivée des syndicalistes en représailles de leurs activités légitimes, par exemple au

⁹⁶ Code pénal du Kazakhstan, art. 254.

⁹⁷ Article 7 (3) de Anti-Terror Law; voir également Gökçeççek Ayata et Ulaş Karan: Active Participation in Civil Society: International Standards, Obstacles in National Legislation, Recommendations, février 2014, disponible à l'adresse www.tusev.org.tr/userfiles/files/LegalFrameworkReport_website.pdf.

⁹⁸ 18 U.S.C. § 2339B.

⁹⁹ www.charityandsecurity.org/news/Chiquita_Banana_Fined_Not_Shut_Down_Transactions_Designated_Terrorists.

¹⁰⁰ A/HRC/29/25.

¹⁰¹ A/HRC/25/74, cas COL 11/2013.

¹⁰² A/HRC/23/51, cas LAO 3/2012; A/HRC/23/39/Add.2, par. 235.

¹⁰³ A/HRC/27/72, cas PHIL 2/2014.

Bangladesh¹⁰⁴, en Colombie¹⁰⁵ et au Guatemala¹⁰⁶. La liberté d'association comprend le droit de constituer des syndicats et d'en faire partie, et il incombe au premier chef aux États de veiller à ce que l'amélioration de l'environnement économique n'empêche pas les travailleurs d'exercer ce droit.

V. Droit de solliciter, de recevoir et d'utiliser des ressources

67. Le Rapporteur spécial a souligné à maintes reprises que la capacité de solliciter, de recevoir et d'utiliser des ressources provenant de sources intérieures, étrangères et internationales est essentielle à l'existence et au fonctionnement effectif de toute association, si petite soit-elle¹⁰⁷. Des restrictions dans ce domaine sont clairement une violation de la liberté d'association¹⁰⁸. Or le Rapporteur spécial a constaté qu'un certain nombre d'États imposent des restrictions sévères à la capacité des associations d'accéder aux ressources (financières, humaines et matérielles) tout en promouvant beaucoup plus activement les investissements commerciaux.

A. Restrictions à la capacité de solliciter, de recevoir et d'utiliser des ressources

68. Le financement ou les investissements étrangers constituent la catégorie de ressources la plus fréquemment ciblée par les restrictions imposées par l'État aux entreprises commerciales comme aux associations. Le Rapporteur spécial a constaté cependant que les tendances sont extrêmement différentes selon qu'il s'agit d'entreprises commerciales ou d'associations. Les restrictions indues de la capacité de la société civile d'accéder au financement étranger ont augmenté exponentiellement au cours de la décennie écoulée tandis que celles qui concernent les investissements étrangers dans le secteur commercial ont diminué.

69. Ainsi par exemple, l'Inde a depuis longtemps la réputation d'être hostile aux investissements étrangers dans son secteur commercial¹⁰⁹ mais elle encourage à présent les investissements étrangers dans plusieurs secteurs¹¹⁰. Or, en vertu de la Loi réglementant les contributions étrangères¹¹¹, les organisations de la société civile recevant des fonds de « sources étrangères » doivent obtenir l'autorisation préalable ou se faire enregistrer, ce qui établit un processus de demande d'autorisation de facto pour les dons étrangers.

70. L'Éthiopie interdit aux ONG travaillant dans des domaines liés à la protection des droits de l'homme de recevoir plus de 10 % de leur financement de sources

¹⁰⁴ A/HRC/28/85, cas BGD 6/2014.

¹⁰⁵ A/HRC/29/50, cas COL 11/2014, A/HRC/28/85 cas COL 6/2014 et A/HRC/29/25/Add.3, par. 125.

¹⁰⁶ E/C.12/GTM/CO/3, par. 16.

¹⁰⁷ A/HRC/23/39, par.8.

¹⁰⁸ Ibid., par. 15 à 18.

¹⁰⁹ Swapna S. Sinha, Comparative Analysis of FDI in China and India: Can Laggards Learn from Leaders? (Boca Raton, Floride (États-Unis d'Amérique), Dissertation.com, 2008), p 67.

¹¹⁰ <http://www.mondaq.com/india/x/256108/international+trade+investment/Liberalization+Of+Foreign+Direct+Investment+Limits+In+12+Sectors/>

¹¹¹ Foreign Contribution (Regulation) Act, No. 42 de 2010, chap. III, Sect.11, par. 2.

étrangères¹¹². Les restrictions aux investissements commerciaux étrangers sont beaucoup moins draconiennes, comme en témoigne l'augmentation spectaculaire des investissements directs internationaux de 1 500 % en Éthiopie au cours des sept dernières années¹¹³.

71. La Fédération de Russie exige des associations recevant des fonds étrangers et menant des « activités politiques » vaguement définies de se faire enregistrer comme « agents étrangers », ce qui suppose une connotation d'espionnage¹¹⁴. Or en 2013, d'après une étude de l'Organisation des Nations Unies, la Fédération de Russie se classe au troisième rang parmi les pays qui réussissent à attirer des capitaux étrangers¹¹⁵.

72. L'Égypte elle aussi a drastiquement limité la capacité des associations d'accepter des fonds étrangers, les interdisant en l'absence d'autorisation du Gouvernement¹¹⁶. Les associations qui n'obtiennent pas cette approbation préalable peuvent être dissoutes et leurs dirigeants peuvent s'exposer à des sanctions pénales, y compris l'emprisonnement. En 2012, le Gouvernement a accusé plus de 40 employés égyptiens et étrangers d'ONG d'avoir utilisé des fonds étrangers sans approbation préalable¹¹⁷. Par contre, l'Égypte a récemment institué un train de réformes visant à accroître les investissements commerciaux étrangers¹¹⁸, par exemple en signant des conventions bilatérales avec plus d'une centaine de pays pour fournir protection et privilèges à des investisseurs étrangers¹¹⁹.

73. Certains États imposent également des restrictions générales qui affectent la capacité des associations de solliciter des ressources nationales. L'Azerbaïdjan par exemple interdit les dons anonymes, si modestes soient-ils¹²⁰, ce qui aboutit à des situations absurdes où les associations ne peuvent accepter de contributions en pièces de monnaie lors de quêtes si elles n'indiquent pas l'identité des donateurs.

74. La capacité de solliciter des ressources est inhérente à la liberté d'association et toute restriction imposée doit être régie par les principes de nécessité et de proportionnalité¹²¹. Les restrictions mentionnées plus haut ne remplissent pas cette condition, situation d'autant plus frappante lorsqu'elle est comparée aux règles relativement libérales régissant les investissements commerciaux dans ces mêmes États.

¹¹² Charities and Societies Proclamation, par. 2 (2), Federal Gazette No. 25 (13 février 2009). Voir A/HRC/20/27/Add.3, par. 116, cas ETH 6/2011.

¹¹³ www.ft.com/intl/cms/s/0/0faa1dac-ea88-11e4-a701-00144feab7de.html#axzz3YcvbNqX1.

¹¹⁴ Voir A/HRC/23/39/Add.2, par. 342, cas RUS 5/2012.

¹¹⁵ Global Investment Trade Monitor, No 15, disponible à l'adresse http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaeia2014d1_en.pdf.

¹¹⁶ Law on Non-Governmental Organizations, art. 17 et Executive Statute Of the Law of Non-Governmental Organizations, art. 62.

¹¹⁷ International Center for Not-for Profit Law and World Movement for Democracy Secretariat at the National Endowment for Democracy, *Defending Civil Society*, 2ème édition, juin 2012, disponible à l'adresse www.defendingcivilsociety.org/dl/reports/DCL_Report_Second_Edition_English.pdf.

¹¹⁸ <http://www.wsj.com/articles/egypt-draws-foreign-investment-as-economic-reforms-kick-in-1426153329>.

¹¹⁹ UNCTAD, *International Investment Agreements Navigator*, disponible à l'adresse <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.

¹²⁰ www.icnl.org/research/monitor/azerbaijan.html.

¹²¹ A/HRC/23/39, par.19; Observation générale No 36 du Comité des droits de l'homme, par. 6.

75. À l'inverse, la Jamaïque¹²² et le Nicaragua¹²³ ont des règles de sollicitation de ressources relativement libérales, qui semblent s'appliquer de manière égale aux entreprises commerciales et aux associations. Le Rapporteur spécial estime que c'est là une norme à laquelle doivent aspirer les États car il ne voit aucun fondement juridique justifiant une grande différence entre les deux secteurs à cet égard.

B. Mesures de lutte contre le terrorisme et le blanchiment d'argent

76. Le Rapporteur spécial a souligné que, lorsque les États combattent et préviennent le terrorisme, ils devraient éviter d'imposer des conditions disproportionnées aux associations par rapport aux entreprises commerciales¹²⁴ car il y a peu d'indications que les associations soient plus susceptibles d'être utilisées pour le financement d'activités terroristes que d'autres entités juridiques¹²⁵. Or, par rapport au secteur commercial, la capacité des associations de solliciter, de recevoir et d'utiliser des ressources est souvent limitée par la justification de lutte contre le terrorisme.

77. En application de son plan d'action national de lutte contre le terrorisme¹²⁶, le Gouvernement pakistanais a soumis les associations sans but lucratif enregistrées en vertu de la section 42 de la Companies Ordinance¹²⁷ pour cinq ans à un processus de renouvellement ou de reconfirmation d'agrément pour s'assurer qu'elles ne finançaient pas d'activités terroristes. Ce processus comprenait la confirmation que leur revenu et leurs gains servaient uniquement à la promotion des objectifs pour lesquels les associations avaient été constituées¹²⁸. Le processus de renouvellement de licence exigeait des associations sans but lucratif (considérées comme des ONG au Pakistan) qu'elles fournissent des détails sur les subventions et dons locaux et étrangers reçus au cours des cinq dernières années ainsi qu'une attestation par le directeur et l'équipe dirigeante affirmant qu'ils n'étaient pas associés à des activités de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme¹²⁹. À l'issue de ce processus, des centaines d'associations sans but lucratif s'étaient vu retirer leur agrément¹³⁰. Aucune circulaire ou ordonnance similaire ne semblait cibler les entreprises commerciales et, pour autant que le sache le Rapporteur spécial, les entreprises commerciales ne semblaient pas avoir fait l'objet d'examens aussi rigoureux dans le cadre du plan d'action national.

78. Au Kosovo, la loi sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme s'applique aux entreprises commerciales et aux associations mais elle impose des conditions supplémentaires à ces dernières. Plus particulièrement, les associations ne sont autorisées à recevoir ni à déboursier des sommes dépassant 1 000 euros d'une même source ou 5000 euros à un même bénéficiaire dans la même

¹²² LexMundi World Ready, Guide to Doing Business: Jamaica, disponible à l'adresse www.lexmundi.com/lexmundi/Guides_To_Doing_Business.asp.

¹²³ Ley No344 de Promoción de Inversiones Extranjeras et Reglamento de la Ley No 344.

¹²⁴ A/HRC/23/39, par. 23.

¹²⁵ www.statewatch.org/analyses/no-171-fafp-report.pdf.

¹²⁶ <http://cpakgulf.org/2015/01/the-national-action-plan-an-over-view/>.

¹²⁷ www.bu.edu/bucflp/files/2012/01/Companies-Ordinance-of-1984.pdf.

¹²⁸ Securities and Exchange Commission of Pakistan Circular No. 02/2015, disponible à l'adresse www.secp.gov.pk/circulars/pdf/Cir_2015/Cir02_LicensesRenewalSec42.pdf.

¹²⁹ http://www.secp.gov.pk/circulars/pdf/Cir_2015/Cir04_LicenseRenewal.pdf.

¹³⁰ www.dawn.com/news/1193504.

journée¹³¹. La violation de ces restrictions est un délit punissable d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre deux années.

C. Facilitation de la capacité de chaque secteur de solliciter, de recevoir et d'utiliser des ressources

79. L'obligation pour les États de créer et d'entretenir un environnement propice aux associations englobe la promotion de leur capacité de solliciter, de recevoir et d'utiliser des ressources. À cette fin, certains États octroient des privilèges fiscaux aux associations enregistrées comme entités sans but lucratif. Ces privilèges peuvent comprendre l'exemption de l'impôt sur le revenu (pour l'association bénéficiaire et pour le donateur), comme c'est le cas en Bulgarie et en Lituanie¹³², ou d'autres impôts.

80. Le Rapporteur spécial estime que l'octroi de tels avantages n'est pas simplement une question de politique judicieuse en matière de droits de l'homme; il y a également de bonnes raisons économiques et rationnelles pour octroyer des allègements fiscaux aux associations sans but lucratif. Ces dernières peuvent compléter les efforts déployés par le gouvernement pour servir le public et la société. Elles permettent également aux individus de se réunir pour poursuivre des intérêts communs, promouvant ainsi le pluralisme et la démocratie. Les associations sans but lucratif ne s'inscrivent pas dans le modèle de recherche du profit qui est central au monde d'aujourd'hui, ce qui leur permet d'envisager les problèmes d'une perspective différente et d'enrichir le réservoir d'idées et de solutions.

81. À cet égard, le Rapporteur spécial cite l'Australie¹³³, la Jamaïque¹³⁴, la Suisse¹³⁵ et les États-Unis¹³⁶ comme des exemples de pratiques optimales. Tous ces États exemptent certaines associations de l'impôt sur le revenu et, dans le cas des États-Unis¹³⁷, les donateurs sont autorisés à déduire les dons de leur revenu. Ces privilèges permettent aux associations de mieux rechercher, obtenir et utiliser les ressources et de s'acquitter plus efficacement de leur travail.

82. Toutefois, le Rapporteur spécial est bien conscient que, malgré des mesures positives comme les exemptions fiscales, il est de plus en plus difficile aux petites associations de fonctionner du fait qu'un nombre croissant de gouvernements font des coupes sombres dans leur budget de coopération internationale et qu'ils réorientent leurs priorités vers l'« aide pour le commerce » où les entreprises commerciales sont considérées comme des partenaires importants¹³⁸.

83. Le Rapporteur spécial met également en garde contre l'utilisation des avantages fiscaux comme levier pour contrôler ou surveiller excessivement les organisations de la société civile. Les critères d'admissibilité à ces avantages

¹³¹ République du Kosovo, Loi No. 03/L-196 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme, art. 24.

¹³² A/HRC/20/27, par. 72.

¹³³ Income Tax Assessment Act, 1936.

¹³⁴ Income Tax Act (1955), par. 12 h), <http://www.jamaicalawonline.com/revised-laws/statutes/240-income-tax-act.html> (amended 2009).

¹³⁵ Code civil suisse du 10 décembre 1907, par. 2 de l'article 86.

¹³⁶ 26 U.S.Code § 501 (c)(1-4) (1913).

¹³⁷ 26 U.S.Code § 501 (c) (3) (1913).

¹³⁸ Réponse du Women Peacemaker Programme en 2015 au questionnaire du Rapporteur spécial.

doivent être simples, transparents et impartiaux. L'acceptation d'incitations ne doit pas mettre les associations dans une situation vulnérable. Par ailleurs, les dégrèvements fiscaux ne doivent pas être octroyés en fonction des buts ou objectifs de l'organisation jugés acceptables par le gouvernement si ces objectifs sont légaux en droit international.

84. Le Rapporteur spécial note également que les incitations fiscales ne sont pas spécifiques au secteur des associations sans but lucratif. De nombreux États octroient aux entreprises commerciales des stimulants importants, comme par exemple les zones économiques spéciales¹³⁹, les dispenses fiscales¹⁴⁰, les exemptions d'impôts pour frais professionnels¹⁴¹, les zones de libre-échange¹⁴², les prêts spéciaux¹⁴³, les renflouements financés par les contribuables¹⁴⁴, etc. Un grand nombre de ces avantages sont octroyés sans grande charge administrative. Ils ne servent pas non à justifier une ingérence excessive dans le fonctionnement d'une entreprise. De fait, certains d'entre eux visent à soulager les entreprises de ce que de nombreuses personnes dans les milieux d'affaires considèrent comme un contrôle excessif de l'État.

85. Le Rapporteur spécial estime que le même principe d'intervention minimale doit s'appliquer lorsque des incitations fiscales et autres sont octroyées aux associations. Il rejette donc l'argument selon lequel l'acceptation d'incitations fiscales signifie que les associations doivent être soumises à des contrôles financiers et opérationnels sensiblement plus stricts.

VI. Influence sur le pouvoir

86. Les relations des entreprises avec les gouvernements dans de nombreux États peuvent être décrites comme du « copinage » et sont souvent caractérisées par un accès et un traitement privilégiés. Il n'est pas rare que des hommes politiques soient d'anciens hommes d'affaires et vice versa¹⁴⁵ ou qu'ils aient des liens étroits (et même familiaux) avec les milieux d'affaires¹⁴⁶. Même ceux qui n'ont pas une

¹³⁹ Ordonnance n° 2012-487 du 7 juin 2012 portant code des investissements (Côte d'Ivoire).

¹⁴⁰ Code des investissements (Sénégal), art. 18 (suspend les droits de douane, la TVA et d'autres taxes pendant trois ans pour les entreprises qui remplissent les conditions requises).

¹⁴¹ Les États-Unis autorisent les entreprises à déduire tous les frais ordinaires et nécessaires de leur revenu, notamment les salaires, les frais de déplacement, les loyers, les primes d'assurance, etc.; 26 U.S. Code § 162.

¹⁴² Le Honduras a créé des zones de libre-échange dans lesquelles les grandes sociétés bénéficient d'exemptions fiscales et d'autres avantages. Voir <http://zede.gob.hn/wp-content/uploads/2013/10/leyzede.pdf>.

¹⁴³ L'Afrique du Sud offre 18 subventions et mesures d'incitation fiscale aux entreprises dans des secteurs spécifiques; l'équivalent n'existe pas pour les organisations de la société civile. Voir la réponse du Legal Resource Centre en 2015 au questionnaire du Rapporteur spécial.

¹⁴⁴ Voir par exemple the Emergency Economic Stabilization Act de 2008 (États-Unis d'Amérique) et The Banking (Special Provisions) Act 2008 (Royaume-Uni).

¹⁴⁵ www.globalresearch.ca/business-and-politics-in-the-european-union-institutionalised-corruption-and-the-revolving-door/5372760.

¹⁴⁶ Ainsi par exemple, quatre des sept premiers ministres géorgiens entre 2004 et 2012 ont travaillé dans le secteur privé avant d'occuper des postes au gouvernement ou ont rejoint le secteur privé après leur démission. Voir transparency.ge/en/node/2744.

grande expérience personnelle du commerce se fient dans une certaine mesure à l'appui du monde de l'entreprise.

87. De fait, les gouvernements considèrent souvent les entreprises comme des alliés naturels du pouvoir : leurs activités stimulent l'économie et créent des emplois, ce qui permet aux gouvernements de promouvoir leurs programmes et contribue à stabiliser la situation politique. Ces relations à leur tour servent à justifier certains avantages accordés aux milieux d'affaires, tels que les mesures d'incitation fiscale (bien que le rôle important de la société civile dans la croissance économique et la création d'emplois et sa contribution dans ces domaines soient souvent relégués au second plan). Les valeurs du monde des affaires sont aussi par définition axées sur la recherche du profit, ce qui le rend plus malléable politiquement. Les chefs d'entreprise dans certains États voient leur position dépendre du pouvoir, et ils prennent donc garde à ne pas remettre en question l'ordre établi. Les entreprises ont également davantage de ressources pour faire pression sur les gouvernements¹⁴⁷.

88. À l'inverse, les associations considèrent souvent que leur rôle consiste à dire la vérité au pouvoir, ce qui rend leurs relations avec le gouvernement potentiellement plus hostiles, bien que ce ne soit pas toujours le cas. Dans une certaine mesure, l'asymétrie du pouvoir et de l'influence peut dépendre de la taille de l'entité, de l'influence sectorielle et des ressources financières disponibles. Les organisations plus grandes et plus riches, qu'elles soient des entreprises commerciales ou des associations sans but lucratif, disposent généralement d'une influence et d'un accès plus grands. Les syndicats eux aussi ont un meilleur accès aux processus de prise de décision, en particulier en ce qui concerne les droits des travailleurs et lorsque des mécanismes tripartites existent¹⁴⁸. Par contre, des structures communautaires informelles peuvent éprouver de grandes difficultés à participer aux processus de prise de décision. Un exemple frappant est le « Majakaneng Water Crisis Committee » (Comité sur la crise de l'eau à Majakaneng) en Afrique du Sud qui, malgré de nombreuses tentatives d'intervention dans des réunions de haut niveau entre les autorités provinciales et municipales, n'a pu obtenir l'accès ni se procurer des copies des documents pertinents concernant les problèmes récurrents d'eau dans leur communauté de Majakaneng¹⁴⁹.

89. L'importance des milieux d'affaires pour les gouvernements est souvent confirmée par leur forte intégration dans des ministères dont la sphère de compétence ne concerne pas strictement le commerce. Le terme « commerce » est incorporé dans l'appellation des ministères des affaires étrangères dans un nombre croissant de pays, notamment l'Australie¹⁵⁰, le Canada¹⁵¹, la Hongrie¹⁵², l'Irlande¹⁵³ et la Nouvelle-Zélande¹⁵⁴, ce qui montre l'influence grandissante des

¹⁴⁷ Les lobbyistes d'entreprise ont tenu 3 191 réunions officielles avec des responsables de l'Union européenne entre décembre 2014 et juin 2015; les ONG n'en ont tenu que 766. Voir www.integritywatch.eu/.

¹⁴⁸ Réponse des ONG bulgares en 2015 au questionnaire du Rapporteur spécial.

¹⁴⁹ Réponse du Legal Resource Centre en 2015 au questionnaire du Rapporteur spécial.

¹⁵⁰ <http://dfat.gov.au/pages/default.aspx>.

¹⁵¹ www.international.gc.ca/international/index.aspx?lang=eng.

¹⁵² www.kormany.hu/en/ministry-of-foreign-affairs-and-trade.

¹⁵³ www.dfa.ie/.

¹⁵⁴ <http://www.mfat.govt.nz/>.

milieux d'affaires dans la politique étrangère. À l'inverse, les associations sont parfois réglementées par les ministères qui contrôlent les prisons ou la police¹⁵⁵.

90. Au Kenya comme dans de nombreux autres pays, le Président se réunit tous les ans avec les chefs d'entreprise¹⁵⁶ alors qu'aucune réunion similaire n'a lieu avec la société civile. En fait, les présidents participent rarement, voire jamais, aux conférences mondiales examinant les préoccupations de la société civile telles que la Semaine internationale de la société civile, organisée par CIVICUS. Ils participeront plus probablement à des conférences sur la promotion des entreprises telles que le Forum économique mondial ou le Sommet mondial de l'entrepreneuriat.

91. Les États consacrent souvent des ressources importantes à l'aide apportée à leurs ressortissants pour conclure des marchés à l'étranger. Ainsi par exemple, le Département d'État des États-Unis d'Amérique offre, par l'intermédiaire de ses ambassades à l'étranger, une assistance aux entreprises des États-Unis pour résoudre leurs problèmes, un dialogue avec le secteur privé des États-Unis pour s'assurer que les préoccupations commerciales sont prises en considération dans la politique étrangère¹⁵⁷. Le Rapporteur spécial n'a pas connaissance de services similaires offerts aux associations. Le Canada a été critiqué par la société civile pour avoir utilisé son Département des affaires étrangères, du commerce et du développement pour promouvoir les intérêts des entreprises canadiennes à l'étranger au détriment des droits de l'homme¹⁵⁸.

92. Au plan multilatéral, la Banque mondiale publie tous les ans le rapport « Doing Business » sur l'indicateur de compétitivité des entreprises, document gigantesque qui évalue la réglementation des affaires et son application effective dans 189 économies et certaines villes au niveau infranational¹⁵⁹. Ce rapport instructif et détaillé est considéré comme essentiel pour les investisseurs étrangers ; or aucun organisme multilatéral ne publie de rapport similaire pour faciliter le fonctionnement des associations¹⁶⁰.

93. Les entreprises commerciales ont également un accès privilégié aux processus législatifs et aux négociations sur les traités commerciaux¹⁶¹. Ainsi par exemple, les négociations sur l'Accord commercial anti-contrefaçon auraient été menées en secret, mais un comité consultatif comprenant de grandes entreprises multinationales ayant leur siège aux États-Unis a été consulté à propos du projet¹⁶².

¹⁵⁵ Par exemple au Cambodge (www.icnl.org/research/monitor/cambodia.html) et au Pakistan (www.icnl.org/research/monitor/pakistan.html).

¹⁵⁶ www.president.go.ke/2015/04/02/speech-by-h-e-uhuru-kenyatta-during-the-presidential-roundtable-at-state-house-nairobi-on-2nd-june-2015/.

¹⁵⁷ www.state.gov/e/eb/cba/faq/176.htm.

¹⁵⁸ www.amnesty.ca/sites/default/files/canadahreport18december13.pdf.

¹⁵⁹ www.doingbusiness.org/.

¹⁶⁰ Le Rapporteur spécial est reconnaissant des efforts déployés au niveau privé pour créer un index similaire à l'intention de la société civile, comme par exemple l'Index of Philanthropic Freedom du Hudson Institute (<http://hudson.org/research/11259-the-interactive-map-of-philanthropic-freedom>) et Enabling Environment Index de CIVICUS (<http://civicus.org/eei/>).

¹⁶¹ Voir www.sanders.senate.gov/download/the-trans-pacific-trade-tpp-agreement-must-be-defeated?inline=file.

¹⁶² www.keionline.org/blogs/2009/03/13/who-are-cleared-advisors.
www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031&LangID=E.

94. L'accès privilégié des entreprises s'étend également aux organes décisionnels multilatéraux, où les entités commerciales bénéficient souvent d'un traitement favorable. Le Rapporteur spécial a noté précédemment que les milieux d'affaires, en particulier les intérêts des grandes entreprises, jouent un rôle de plus en plus dominant au niveau multilatéral par rapport à la société civile, y compris dans les processus relatifs au programme pour l'après-2015¹⁶³.

95. En corollaire, le Rapporteur spécial note l'absence relative d'importance accordée aux droits de l'homme (y compris le droit à la liberté de réunion et d'association) dans les traités bilatéraux et multilatéraux en général, et les traités commerciaux en particulier. Il est particulièrement important de prendre en compte le droit à la liberté de réunion et d'association dans les traités commerciaux, étant donné les conséquences potentielles de ces traités sur les travailleurs et les syndicats. Certains États s'élèvent contre l'incorporation des conditions relatives aux droits de l'homme dans les traités commerciaux en faisant valoir qu'elle représente une ingérence dans leur souveraineté. Or les États ne tiennent pas compte de cette justification lorsque ces mêmes traités appellent des changements profonds dans la réglementation commerciale à la demande d'autres États et des entreprises.

VII. Réunion pacifique

96. Le droit de réunion pacifique est parfois interprété à tort comme comprenant uniquement les protestations et d'autres expressions publiques d'activité politique collective. Cependant ce droit protège également les réunions privées et publiques non politiques. Les associations et les entreprises peuvent organiser et tenir des réunions à diverses fins, qu'elles soient commerciales ou non. Ce sont les réunions de membres, de bénéficiaires, de clients, de donateurs ou d'investisseurs dans le cadre de leurs obligations de gouvernance interne ou de leurs opérations, les réunions qui permettent aux participants de s'exprimer, les réunions de commercialisation ou de relations publiques. Les États ont l'obligation, en droit international, de faciliter les réunions pacifiques; or ils peuvent traiter les réunions de manière très différente, parfois sans raison objective ou juridique.

97. Pour autant que le sache le Rapporteur spécial, la législation dans de nombreux pays n'établit généralement pas de distinction entre les participants aux réunions pacifiques en fonction de leurs objectifs, qu'ils soient commerciaux ou non. Ainsi par exemple, la législation bulgare reconnaît que les individus, les associations, les organisations politiques et autres organisations sociales ont le droit de tenir des réunions¹⁶⁴. Au Portugal, la loi exige des individus et des entités juridiques souhaitant se réunir pacifiquement qu'ils préviennent les autorités compétentes au moins deux jours ouvrables avant l'événement¹⁶⁵.

¹⁶³ A/69/365, par 12; voir également www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15970&LangID=E.

¹⁶⁴ Loi bulgare sur les rassemblements, les réunions et les manifestations (1990), art. 2.

¹⁶⁵ Decreto-Lei No 406/74 du 29 août, tel qu'amendé par la Lei Orgânica No 1/2011 du 30 novembre, art. 2 (1).

98. Cependant les Maldives excluent certaines activités du domaine de la loi, à savoir le commerce, les sports et les activités culturelles, tout en affirmant le droit de réunion pacifique pour les individus et les entités juridiques¹⁶⁶.

99. Malgré la neutralité de la plupart des lois, les réunions organisées par les organisations de la société civile risquent plus souvent d'être restreintes dans la pratique que celles des entreprises commerciales. Ceci peut s'expliquer essentiellement par l'importance accordée par les États aux considérations économiques au détriment d'autres intérêts. Par ailleurs, les réunions de la société civile sont souvent organisées pour contester le pouvoir.

100. La différence de traitement des réunions revêt plusieurs formes. Les autorités peuvent refuser la permission, les permis ou d'autres moyens de faciliter les manifestations et les protestations, en particulier celles qui se tiennent pour s'opposer à des événements importants parrainés par de grandes entreprises. Un exemple frappant est offert par les mesures de répression prises par l'Azerbaïdjan contre les militants des droits de l'homme qui protestaient contre les Jeux européens qui étaient sponsorisés essentiellement par de grandes entreprises¹⁶⁷. Le Rapporteur spécial a noté précédemment avec préoccupation le cas des manifestants qui avaient organisé un sit-in dans le grand magasin Fortnum & Mason à Londres. Les manifestants n'avaient pas empêché les clients de faire leurs courses mais 138 d'entre eux avaient été arrêtés et accusés d'intrusion grave et 29 avaient fait l'objet de poursuites¹⁶⁸.

101. De même, les autorités peuvent s'immiscer dans les réunions ou manifestations tenues par des organisations de la société civile, y compris des réunions internes tenues dans des locaux privés. Au Rwanda par exemple, les autorités auraient empêché la Ligue rwandaise pour la promotion et la défense des droits de l'homme de tenir une assemblée générale¹⁶⁹. Par contre, lorsque des entreprises commerciales privées tiennent par exemple des réunions d'actionnaires, il ne semble pas qu'elles soient confrontées à des restrictions similaires, au Rwanda ou ailleurs. De même au Cambodge¹⁷⁰, les participants du Forum sur les peuples de l'ASEAN en 2012 à Phnom-Penh ont déclaré s'être vu refuser l'entrée des hôtels après que les agents de la sécurité de l'État aient fait pression sur les propriétaires (aucun problème similaire n'a été signalé pour la conférence internationale sur les investissements en 2014 qui a été officiellement ouverte par le Premier ministre lui-même¹⁷¹).

102. En vertu des lignes directrices de l'OSCE et de la Commission de Venise sur le droit de réunion pacifique, les réunions constituent une utilisation de l'espace public aussi légitime qu'une activité commerciale ou la circulation des véhicules automobiles et des piétons¹⁷². Ce principe doit également être pris en compte dans l'examen des restrictions aux réunions. Or, d'après l'expérience du Rapporteur spécial, les autorités limitent plus souvent les protestations et les manifestations

¹⁶⁶ Freedom of Peaceful Assembly Act des Maldives, loi 1/2013.

¹⁶⁷ www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=51034#.VaaK1vIVikp.

¹⁶⁸ A/HRC/23/39/Add.1, par. 49.

¹⁶⁹ A/HRC/29/50, cas RWA 2/2014; A/HRC/26/29/Add.2 par 30; voir également E/CN.4/2005/101/Add.1, par. 467 et 468.

¹⁷⁰ A/HRC/21/49, cas KHM 3/2012.

¹⁷¹ www.ibccambodia.com/eng/event_20141006.php.

¹⁷² Voir la Ligne directrice 3.2.

(réunions souvent organisées par des associations) en raison des perturbations de la circulation et de l'activité commerciale et de la protection des biens que les manifestations commerciales qui causent des troubles similaires. Des préoccupations ont été formulées concernant l'application d'une politique de maîtrise des foules dans la ville d'Oakland (États-Unis d'Amérique) où des agents des services de répression auraient limité les protestations de nuit, soi-disant pour prévenir la violence et protéger les biens contre le vandalisme¹⁷³. Les autorités se sont montrées beaucoup plus accommodantes lorsqu'il s'est agi d'une parade visant à fêter la victoire d'une équipe sportive¹⁷⁴.

103. De même, de nombreux États accordent une protection plus grande aux entreprises qui se livrent à l'exploitation des ressources naturelles contre des groupes qui protestent pacifiquement contre leurs activités. La mort par fusillade de plus de 30 mineurs en Afrique du Sud par la police lors d'une grève est un exemple extrême d'une telle différence de traitement¹⁷⁵. Les individus et les communautés qui s'opposent à l'exploitation des ressources naturelles sont considérés comme « anti-développement » et des « ennemis de l'État » et sont dépeints comme s'opposant aux efforts des États visant à promouvoir la croissance économique et le développement. Leurs activités sont criminalisées et leurs revendications méconnues tandis que les grandes entreprises poursuivent leurs activités d'exploitation¹⁷⁶.

104. Le Rapporteur spécial réaffirme la légitimité des réunions tenues par les organisations de la société civile vis-à-vis des manifestations, des intérêts ou des biens des grandes entreprises. Un équilibre adéquat entre des intérêts divergents doit obéir à des critères objectifs conformément au droit international.

VIII. Conclusions et recommandations

105. Le Rapporteur spécial a observé des différences frappantes et importantes dans le traitement des entreprises commerciales et des associations, en particulier en ce qui concerne l'environnement dans lequel elles fonctionnent respectivement. Souvent les États ne ménagent pas leurs efforts pour mettre en place le meilleur environnement possible pour les activités commerciales. Il est rare qu'ils en fassent de même pour les associations.

106. Le Rapporteur spécial estime que ces différences sont motivées par des considérations plus politiques que pratiques. Les intérêts économiques et commerciaux sont considérés comme plus importants par rapport à des activités perçues comme non économiques. En conséquence, l'influence et l'opinion des milieux d'affaires prennent le pas, dans la politique gouvernementale, sur la justice sociale et les droits fondamentaux. Cette approche ne tient pas compte du fait qu'une société civile dynamique est essentielle au développement économique durable et que les entreprises tirent profit d'un secteur de la société civile dotée des moyens d'action nécessaires.

¹⁷³ www.aclunc.org/blog/aclu-oakland-protest-curfew-let-people-march; see also www.aclunc.org/blog/aclu-responds-excessive-force-used-protesters.

¹⁷⁴ http://espn.go.com/nba/playoffs/2015/story/_/id/13115607/golden-state-warriors-parade-celebrate-nba-title.

¹⁷⁵ A/HRC/22/67 et Corr. 1 et 2, cas ZAF 3/2012.

¹⁷⁶ A/HRC/29/25 par. 42 à 47.

107. L'équité entre les secteurs n'est pas un concept difficile à adopter. C'est simplement une question de volonté politique. Le Rapporteur spécial a bon espoir que les États pourront modifier leur perception de l'équité entre les secteurs, essentiellement en raison de la forte convergence des intérêts des entreprises commerciales et des associations. Pour ces deux secteurs, la primauté du droit est préférable au pouvoir arbitraire, la prévisibilité au désordre, l'équité à la corruption. Des environnements stables et équilibrés sont bénéfiques pour tous les secteurs, qu'il s'agisse des entreprises multinationales, des groupes militants locaux ou d'ONG internationales importantes.

108. Dans cet esprit, le Rapporteur spécial demande aux États, aux organisations multilatérales, aux entreprises et aux autres parties prenantes de s'engager à soutenir activement le concept d'équité entre les secteurs et de créer le meilleur environnement possible pour l'existence et le fonctionnement des associations et l'organisation de réunions pacifiques par la société civile. Le Rapporteur spécial propose les recommandations suivantes en vue d'atteindre ces objectifs.

États

109. Le Rapporteur spécial demande aux États :

a) De s'assurer que les entreprises commerciales et les associations sont traitées de manière équitable par la législation et les pratiques réglementant entre autres l'enregistrement, la dissolution, la fiscalité, l'activité et les contributions politiques, la vérification des comptes et la présentation de rapports, l'accès aux ressources, y compris aux ressources financières étrangères, et les réunions pacifiques;

b) De prendre des mesures pour protéger et faciliter la liberté d'association, notamment en réduisant le fardeau lié à la comptabilité et au contrôle pour les petites associations, en offrant des mesures d'incitation fiscale aux associations, en créant des guichets uniques et en offrant une assistance diplomatique à l'étranger aux organisations de la société civile;

c) De prendre des mesures pour protéger et faciliter le droit de réunion pacifique, notamment en demandant tout au plus une procédure de notification préalable tout en permettant les rassemblements spontanés et en assurant l'accès de l'espace public, y compris les rues, routes et places publiques, pour la tenue de réunions pacifiques;

d) De prendre des mesures anticipées pour renforcer l'accès des organisations de la société civile, notamment des mouvements sociaux et des associations locales, au pouvoir ainsi que leur participation aux processus décisionnels à un niveau élevé, notamment lors de l'examen de nouveaux traités et lois;

e) De s'assurer que les traités commerciaux incorporent le respect des droits fondamentaux, notamment le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association, en particulier lorsque ces droits s'appliquent aux syndicats;

f) De considérer l'exercice des droits fondamentaux, notamment le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association, comme des intérêts

stratégiques nationaux justifiant généralement autant d'attention, d'efforts et de financement que les autres intérêts stratégiques nationaux tels que la défense nationale;

g) De lancer et d'accueillir favorablement un dialogue tenu à intervalles réguliers ainsi que la participation de la société civile pour examiner des questions intéressant toutes les parties.

Organisation des Nations Unies, autres organisations multilatérales et donateurs

110. Le Rapporteur spécial demande à l'Organisation des Nations Unies, aux autres organisations multilatérales et aux donateurs :

a) De considérer le concept de l'équité entre les deux secteurs comme crucial à l'exercice du droit à la liberté de réunion pacifique et d'association et de le consacrer dans des instruments visant à promouvoir et protéger ces droits fondamentaux;

b) De s'assurer, pour les donateurs, que leurs politiques organisationnelles, en particulier l'obligation de présenter des rapports, n'imposent pas un fardeau excessif aux plans de l'administration et de l'établissement de rapports aux associations bénéficiaires, en particulier les petites associations;

c) De tirer parti de l'aide bilatérale pour encourager les États à appuyer le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association et d'évaluer l'état de ces droits, notamment en déterminant si la société civile est traitée avec autant d'équité que les entreprises;

d) De faire établir des études sur la question de l'équité entre les deux secteurs pour que les traitements inéquitables injustifiables soient constatés, analysés et réduits.

Entreprises et société civile

111. Le Rapporteur spécial demande aux entreprises commerciales et à la société civile :

a) De reconnaître la convergence générale de leurs intérêts dans les domaines de la transparence du gouvernement et de l'état de droit et de renforcer les partenariats pour que les deux secteurs puissent coopérer à la réalisation de ces objectifs communs;

b) D'envisager, s'agissant de la société civile, le principe de l'équité entre les secteurs dans l'analyse et la dénonciation des violations du droit à la liberté de réunion pacifique et d'association.