



Résumé exécutif

L'autre déficit d'infrastructure : La durabilité

Perspectives des droits de l'homme et de l'environnement



NATIONS UNIES
DROITS DE L'HOMME
HAUT-COMMISSARIAT

HEINRICH
BÖLL
STIFTUNG

Résumé exécutif

L'autre déficit d'infrastructure : La durabilité

Perspectives des droits de l'homme et
de l'environnement



NATIONS UNIES
DROITS DE L'HOMME
HAUT-COMMISSARIAT

HEINRICH
BÖLL
STIFTUNG

© 2019 Nations Unies

Cette version abrégée, publiée conjointement par les Nations Unies (Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme) et la Fondation Heinrich Böll, n'a pas été officiellement éditée. Son contenu peut être sujet à des modifications dans le tirage final et dans l'édition électronique. Si des efforts raisonnables ont été faits pour assurer que le contenu de la présente publication soit factuellement correct et adéquatement référencé, l'ONU (HCDH) et la Fondation Heinrich Böll ne sauraient être tenus pour responsables de l'exactitude ou de l'exhaustivité de ce contenu ni des pertes ou préjudices qui pourraient résulter directement ou indirectement de son utilisation.

Cette version abrégée est disponible en libre accès en se conformant à la licence Creative Commons créée pour les organisations intergouvernementales, disponible à l'adresse suivante : <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/deed.fr>.

Les éditeurs doivent supprimer de leur version les emblèmes originaux et créer leur propre couverture. Les traductions doivent porter la mention suivante : *Ce document est une traduction non officielle dont l'éditeur assume l'entière responsabilité.* Le présent document peut être photocopié ou reproduit, en totalité ou en partie, à condition que la source soit mentionnée.

Les appellations employées dans la présente version abrégée et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

L'autre déficit d'infrastructure : La durabilité

Perspectives des droits de l'homme et de l'environnement

Résumé exécutif

Cette édition en langue française a été traduite et éditée conformément au style éditorial de la Fondation Heinrich Böll.

Publié conjointement par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et la Fondation Heinrich Böll

Photo de la couverture : © Yuri Kozyrev/Noor – laif

Conception : feinkost Designnetzwerk, Constantin Mawrodiew

Impression : ARNOLD group, Großbeeren

Fondation Heinrich Böll : ISBN 978-3-86928-213-8

ONU/HCDH : HR/PUB/18/5/Add.1

Pour obtenir ce résumé exécutif et la publication complète (en anglais), veuillez vous adresser au :

Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH),

Palais des Nations, CH-1211 Genève 10, Suisse

E publications@ohchr.org **W** www.ohchr.org/fr

Heinrich-Böll-Stiftung, Schumannstr. 8, 10117 Berlin, Allemagne

T +49 30 28534-0 **F** +49 (0)30 28534-109 **E** buchversand@boell.de **W** www.boell.de

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	5
Introduction	7
Méga-infrastructure : défis et opportunités	9
Le rôle du cadre des droits de l'homme	11
Incidences sur les droits de l'homme aux niveaux micro, méso et macro	14
Cadres juridiques régissant les investissements d'infrastructure	16
Le financement d'infrastructures : un paysage changeant	19
Observations finales et recommandations	23

REMERCIEMENTS

Le présent résumé exécutif abrégée de la publication intitulée « *The Other Infrastructure Gap: Sustainability – Human Rights Perspectives* » (disponible uniquement en anglais) a été produit conjointement par le Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) et la Heinrich-Böll-Stiftung (hbs). La publication est inspirée de l'étude de référence du HCDH « *OHCHR Baseline Study on the Human Rights Risks and Implications of Mega-Infrastructure Investment – 2017* ».

La publication qui sert de base à ce résumé exécutif a été éclairée par des réunions d'experts qui se sont tenues à Berlin (mars 2017), Washington (avril 2017) et New York (avril 2018) et ont rassemblé des représentants de gouvernements, d'organisations de la société civile, d'institutions financières et d'autres organisations internationales, du milieu universitaire et de fondations, ainsi que des praticiens du droit. Le HCDH souhaite témoigner sa reconnaissance à tous ceux qui y ont contribué¹, de même qu'à la Fondation Friedrich Ebert, à InterAction et à Foley Hoag LLP qui ont organisé les réunions de consultation.

La Heinrich-Böll-Stiftung remercie sincèrement Motoko Aizawa (consultante) pour ses remarquables contributions. Les organisations partenaires souhaitent également saluer celles de Nancy Alexander (hbs), Gustav Thiele (hbs), Brooke Guven (Centre Columbia sur l'investissement durable), Larry Beeferman (Université Harvard), Tafadzwa Pasipanodya (Foley Hoag LLP), Elisabeth Tuerk (CNUCED), Mariana Silva Zuniga et Graham Watkins (Banque interaméricaine de développement), Helen Martin (Banque mondiale) et Ursula Wynhoven (Union internationale des télécommunications).

1 Conformément à sa politique interne, le HCDH n'identifie pas les noms des auteurs de ses publications.

INTRODUCTION

Les Objectifs de développement durable (ODD) et l'Agenda 2030 pour le développement durable regroupent un ensemble de priorités définies au niveau mondial et d'importance cruciale pour tous les pays, dont la mise en place d'infrastructures de qualité durable, accessible, abordable et résiliente. Les besoins de financement d'infrastructures ont été estimés à 90 milliards de dollars d'ici à 2030, avec un déficit de financement pouvant atteindre 1,5 milliard de dollars par an dans les pays en développement. Pour réduire ce déficit, les banques multilatérales de développement (BMD) proposent de privilégier et de maximiser le recours aux financements privés, tandis que les pays membres du G20 élaborent une feuille de route pour la classe d'actifs que constituent les infrastructures en vue de normaliser les investissements d'infrastructure et d'attirer les investisseurs institutionnels.

Tandis que les pays se hâtent de planifier et de développer des infrastructures, se lançant parfois dans de vastes plans régionaux et dans des méga-projets d'infrastructure, beaucoup de questions se posent : quel type d'infrastructures développe-t-on et pour répondre aux besoins de qui ? Qui risque d'être perdant dans l'histoire ? Quel impact cela aura-t-il sur notre trajectoire de développement ? Mis à part le déficit de financement, une attention suffisante est-elle accordée aux déficits en matière d'environnement et de droits de l'homme dans les décisions relatives à la conception, au financement et aux investissements dans les méga-projets d'infrastructure, si l'on considère les obligations des pays au regard du droit international des droits de l'homme et de l'environnement ?

La publication HCDH-hbs « *The Other Infrastructure Gap: Sustainability – Human Rights Perspectives* » (disponible uniquement en anglais) analyse d'une part les bénéfices potentiels de l'intégration explicite dans les méga-plans et les méga-projets d'infrastructure de dimensions de durabilité liées aux droits de l'homme et à l'environnement, et d'autre part ce qu'il coûterait de ne pas les intégrer ; elle s'appuie sur l'expérience en matière de projets de méga-infrastructure dans les secteurs de l'énergie, des transports et de l'eau. Elle examine deux aspects fondamentaux du développement infrastructurel de manière relativement détaillée : le cadre juridique régissant les investissements internationaux, et le paysage changeant du financement des infrastructures. Les termes « méga-infrastructures » et « infrastructures » sont employés indifféremment ; toutefois, sauf indication contraire, l'analyse se concentre sur les méga-infrastructures et sur les risques liés à la conception, à la construction et au financement de tels projets.

Méga-infrastructure : défis et opportunités

Notre besoin en infrastructures est urgent, mais les décisions à prendre concernant le type et la qualité des infrastructures recèlent de nombreuses difficultés et peuvent impliquer de nombreux arbitrages. Comment sélectionner le bon projet d'infrastructure, améliorer les opportunités d'infrastructure, réduire au maximum les risques, éviter un blocage politique, et s'assurer que les infrastructures servent l'intérêt public et les objectifs de l'Agenda 2030 pour le développement durable ?

Les plans régionaux d'infrastructure et les projets de méga-infrastructure visent à faciliter le commerce, la croissance économique et la création d'emplois en assurant la connectivité des biens, des services et des personnes. Mais ces avantages ne se concrétisent pas toujours, et bien souvent, les dimensions sociale et environnementale ne sont pas prises en compte avec suffisamment de soin et d'attention. La plupart du temps, les populations n'ayant pas accès à l'eau ou à l'électricité demeurent exclues de la planification et du développement de méga-infrastructures. En même temps, les nouvelles visions du développement infrastructurel fondées sur la sobriété en carbone et l'inclusion sont souvent négligées. La publication HCDH-hbs soutient que chaque projet de méga-infrastructure fournit l'occasion de générer de manière systématique des co-avantages sur les plans économique, environnemental et social, tout en gérant les risques relatifs à l'environnement et aux droits de l'homme.

Malheureusement, les projets de méga-infrastructure de piètre qualité sont monnaie courante. Cela s'explique notamment par :

- (i) l'économie politique complexe des investissements d'infrastructure,
- (ii) de mauvais choix en matière de conception et de processus,
- (iii) des difficultés à gérer la participation du secteur privé,
- (iv) la fragmentation des normes et des cadres réglementaires, et
- (v) la faiblesse des mécanismes de responsabilité.

Si les infrastructures de mauvaise qualité posent problème, il y a pire encore, à savoir le risque qu'aucune infrastructure ne soit construite. Dans ce contexte difficile, un solide processus de planification nationale s'appuyant sur des débats parlementaires et sur une large consultation peut contribuer à éclairer et à encadrer des choix difficiles, à améliorer la conception du projet et la confiance dans les infrastructures prévues, et à faire en sorte que les droits des personnes priment sur d'autres intérêts concurrents. Il faut des mécanismes de gestion des réclamations efficaces et accessibles pour anticiper et résoudre les différends et les griefs liés à l'élaboration de politiques et aux actions et décisions relatives aux projets.



Vue aérienne d'un échangeur autoroutier, élément du paysage urbain (© Chris Sattlberger – Blend/Aurora Photos)

En mettant en place de tels mécanismes ainsi que d'autres conditions préalables concernant les droits de l'homme, et en exerçant une diligence et une gestion des risques proactive, les pays pourraient procéder avec plus de confiance aux arbitrages nécessaires tout en évitant les blocages et les retards, et progresser de manière plus durable vers la réalisation des ODD.

Si de nombreuses initiatives concernant les infrastructures durables sont actuellement en cours, aucun ensemble universel de normes n'est appliqué et respecté dans tous les plans et projets de méga-infrastructure. Dans ces domaines, les législations nationales sont souvent incomplètes et pas toujours conformes au droit international. Les BMD ont généralement des politiques de divulgation de l'information et de sauvegarde environnementale et sociale, ainsi que des mécanismes redditionnels, mais ces règles ne s'appliquent pas aux sources de financement privées à long terme, qui jouent un rôle de plus en plus important. Une initiative visant à améliorer la gouvernance des infrastructures mérite d'être signalée : il s'agit des principes d'Ise-Shima pour des investissements de qualité dans l'infrastructure, adoptés lors du sommet du G7 qui s'est tenu au Japon en 2016. Le leadership du G20 en matière d'infrastructures de qualité pourrait offrir l'opportunité de consolider les multiples initiatives fragmentées sur ce sujet et de prendre en compte l'ensemble ou certains aspects des dimensions associées aux infrastructures de qualité dans le Programme d'action d'Addis-Abeba (mettre en place des « infrastructures durables, accessibles, résilientes et de qualité »).

Le rôle du cadre des droits de l'homme

Les droits de l'homme sont un cadre éthique et juridique mondialement reconnu et universellement applicable qui protège les libertés essentielles et les exigences minimales pour mener une vie digne. Tous les pays ont ratifié au moins l'un des neuf traités fondamentaux des Nations Unies sur les droits de l'homme, ainsi que les grandes conventions de l'Organisation internationale du travail. La plupart des pays ont ratifié plusieurs de ces instruments, en plus des dispositifs constitutionnels et des lois protégeant les droits humains à l'échelon national. Ce cadre international des droits de l'homme, ainsi que le droit international de l'environnement, sont des éléments essentiels pour garantir la durabilité, et sont pertinents pour la prise de décisions, les investissements et le financement en matière d'infrastructures.

Le cadre international des droits de l'homme offre un ensemble de normes minimales pour encadrer la qualité et le niveau d'inclusion des services, et il aide à définir la répartition des risques entre les investisseurs en infrastructures, les États et les communautés. Les droits de l'homme, qui sont des droits fondamentaux, doivent primer sur d'autres droits et d'autres intérêts protégés par les accords internationaux d'investissement, les lois nationales sur les investissements et l'approvisionnement (y compris les partenariats public-privé ou PPP), et les contrats de projets. Si les États sont les premiers détenteurs de devoirs (« *duty-bearers* ») au regard du droit international, les organisations internationales et régionales, les investisseurs et les entreprises doivent respecter les droits de l'homme et mettre en place des processus de diligence raisonnable permettant d'identifier et de gérer les risques relatifs aux droits de l'homme, de rendre compte de ces risques et d'y remédier efficacement.

S'il est important en soi de respecter et d'investir dans les droits de l'homme, c'est aussi un atout pour l'économie. La prise en compte précoce des risques relatifs aux droits de l'homme dans les projets d'infrastructure peut aider à éviter les conflits sociaux ainsi que les retards et dépassements de coûts, améliorer la prise de décisions, la conception et les bénéfices des projets, et faciliter l'obtention (« *social licence to operate* »). On estime qu'à elle seule, la discrimination liée au genre sur le marché du travail coûte 1,6 billion (1600 milliards) de dollars par an à l'économie mondiale. À côté de cela, le respect des droits civils et politiques, la garantie d'accès universel à l'eau et à l'assainissement, et la promotion de l'égalité peuvent avoir des effets positifs notables sur la croissance. À cet égard, et sur d'autres points abordés dans la publication HCDH-hbs, le cadre des droits de l'homme propose des lignes directrices et des garde-fous pour l'élaboration de politiques infrastructurelles, réduisant l'arbitraire dans



*Des élèves se désaltèrent à la fontaine d'eau potable de l'école #2 à Artachat, en Arménie.
(CC BY-NC-ND 2.0 Banque asiatique de développement – flickr)*

les processus de décision et renforçant les incitations à améliorer les performances et à mettre en œuvre un développement plus inclusif et plus durable.

Les inégalités constituent l'un des défis les plus persistants de notre époque sur le plan des droits de l'homme. L'un des objectifs centraux des instruments des droits de l'homme, et des mécanismes redditionnels afférents, est de lutter contre les discriminations et de promouvoir l'égalité. Or, de trop nombreux projets de méga-infrastructure vont dans le sens contraire, si bien que les couches vulnérables de la société demeurent non desservies ou mal desservies ; ceci a pour effet de perpétuer l'exclusion et d'exacerber les inégalités entre les groupes de population. Le cadre des droits de l'homme nous aide à comprendre les inégalités comme résultant de rapports de force déséquilibrés, en mettant l'accent sur les disparités qu'engendrent les discriminations. Les instruments relatifs aux droits de l'homme attirent notre attention sur les causes profondes de l'exclusion et exigent que des mesures d'ordre législatif, budgétaire, administratif et autre soient prises pour éliminer les obstacles à l'accès, dans le but ultime de parvenir à une égalité réelle ou de facto.

Le changement climatique constitue une autre menace pour les droits de l'homme et un moteur d'inégalité à l'échelle mondiale. Selon les propos de l'ancien Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Zeid Ra'ad Al Hussein, « Un monde qui ne cesse de se réchauffer sera le cimetière d'écosystèmes entiers, de peuples entiers – et peut-être même de nations entières ». Le changement climatique est foncièrement discriminatoire dans la mesure où il touche de manière disproportionnée ceux qui ont le moins de responsabilité dans les émissions de carbone, et qui sont les

moins à même de s'y adapter. Le cadre des droits de l'homme prend ces éléments en considération et reconnaît qu'un environnement sûr, propre, sain et durable est une condition nécessaire au plein exercice des droits de l'homme. L'Accord de Paris sur le climat conclu en 2015 fait expressément référence aux obligations en matière de droits de l'homme. Presque tous les pays ont ratifié cet accord, ainsi que la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et d'autres accords environnementaux liés au développement et au financement d'infrastructures et à la politique d'investissement dans ce domaine.

Incidences sur les droits de l'homme aux niveaux micro, méso et macro

Pour illustrer les interactions complexes entre projets de méga-infrastructure, droits de l'homme et environnement, la publication HCDH-hbs classe les incidences négatives potentielles en trois niveaux : micro, méso et macro. Cette taxonomie aide les décideurs à reconnaître que les projets d'infrastructure peuvent avoir des incidences importantes et à plusieurs niveaux sur les droits de l'homme et l'environnement, et que ces incidences peuvent aller bien au-delà du niveau (essentiellement) micro-économique pris en compte par les politiques de sauvegarde des BMD. Par ailleurs, elle souligne que les incidences sur les droits de l'homme ne sont pas faciles à identifier en tant que telles, et que celles qui semblent diffuses ou abstraites peuvent néanmoins être sous-tendues par des facteurs explicitement liés aux droits de l'homme et avoir des conséquences en matière de reddition de comptes.

Au niveau micro-économique, les incidences des projets d'infrastructure sur les droits de l'homme concernent les communautés, les travailleurs et l'environnement. Les problèmes les plus graves viennent souvent de l'acquisition ou de l'accès à la terre, des droits de passage et des ressources ; ils se traduisent par un déni d'accès à la terre et aux ressources, par des expulsions et des réinstallations forcées, et par la perte d'un niveau de vie suffisant et de moyens d'existence. Les incidences sur la terre peuvent aussi entraîner une perte de biodiversité. Si les incidences physiques de ce type culminent généralement durant la construction et s'atténuent lors de la phase d'exploitation, les problèmes de santé, de sûreté et de sécurité peuvent persister pour les travailleurs et les communautés, de même que les menaces pesant sur la biodiversité, les ressources naturelles et le climat. Les violences sexuelles, les actes d'intimidation et les représailles à l'encontre des défenseurs des droits de l'homme, de même que les violences commises par les forces de sécurité comptent parmi les autres incidences courantes sur les droits de l'homme. Le déclassement de projets peut aussi avoir de graves conséquences sur les droits de l'homme en l'absence d'une bonne planification et d'un provisionnement financier suffisant.

Au niveau méso-économique, l'accès à certains services sociaux et le caractère abordable de ces services, dont l'eau, sont explicitement protégés par les instruments des droits de l'homme ; pourtant, les consommateurs potentiels de services d'infrastructure se voient souvent refuser l'accès physique ou économique (coût abordable) aux infrastructures. Des hausses de coût fréquentes ou exorbitantes, ou un déni de service pour incapacité de paiement peuvent constituer une atteinte aux droits de l'homme. En général, le secteur privé ne bénéficie pas de mesures d'incitation lui permettant de rendre les services plus abordables,



Une femme installe des panneaux solaires sur la toiture au Bhoutan. (CC BY-NC-ND 2.0 Banque asiatique de développement – flickr)

et les réformes réglementaires visant à faciliter la participation du secteur privé peuvent exclure les individus et les communautés vulnérables des services informels.

Au niveau macro-économique, les actions et omissions des États et des autres détenteurs de devoirs peuvent avoir toutes sortes de conséquences négatives pour les contribuables et la population en général. En voici quelques exemples : mauvais choix en matière de conception, de processus et de planification, non-réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement et les droits de l'homme aux niveaux projet, cumulatif, transfrontalier et stratégique, mauvaise gestion budgétaire et financière pouvant conduire au gaspillage des deniers publics, à l'alourdissement de la charge fiscale, au surendettement, à l'austérité et au recul des services publics. Les décisions d'achat peuvent aussi avoir des conséquences non négligeables sur les droits de l'homme et l'environnement dans la chaîne d'approvisionnement.

Un certain nombre de droits humains substantiels et procéduraux sont d'une importance capitale à ces trois niveaux d'incidence. Il s'agit notamment des droits liés à la transparence, à la participation et à la reddition de comptes, des droits à la liberté de pensée, d'opinion, d'association et de réunion, des droits d'accès à l'information et de participer à la vie publique, et du droit à un recours. Ces derniers droits, les procéduraux, sont aussi des principes fondamentaux du droit international de l'environnement. De plus, les peuples autochtones jouissent du droit au consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, pour les projets envisagés.

Cadres juridiques régissant les investissements d'infrastructure

L'impact des investissements d'infrastructure sur la vie et les moyens d'existence des populations des pays hôtes dépend non seulement des décisions relatives à la conception et à la mise en œuvre du projet, mais aussi de celles qui portent sur le financement et les investissements, et de la répartition des droits et des devoirs entre les investisseurs, les autorités contractantes et la population ou certains segments de la population du pays hôte.

L'environnement réglementaire des investissements dans des infrastructures transfrontalières peut être analysé à trois niveaux :

- (i) accords internationaux d'investissement (All) en tant que branche du droit international,
- (ii) droit national et
- (iii) contrats État-investisseur.

Des risques relatifs aux droits de l'homme existent à chaque niveau. Ce régime à trois niveaux profite de manière disproportionnée aux investisseurs, en leur permettant de porter presque n'importe quel différend avec un État-hôte directement devant un tribunal international, ce qui peut avoir des conséquences néfastes sur la protection de l'environnement et des droits de l'homme.

D'une manière générale, les All offrent aux investisseurs des avantages lucratifs, des garanties et des engagements gouvernementaux sur le « gel » des lois fiscales, environnementales, sociales et autres lois pertinentes (c'est ce que l'on appelle la « stabilisation »), dans le but de protéger les investissements engagés sur la durée de vie potentiellement longue d'un grand projet d'infrastructure. Les All doivent toutefois imposer une responsabilité significative aux investisseurs ou offrir un recours aux personnes lésées par le comportement d'un investisseur. Par ailleurs, les investisseurs peuvent porter les différends qui les opposent aux États hôtes devant des tribunaux situés en dehors du territoire de ces États, ce qui leur permet de contourner le cadre juridique national. Les investisseurs ont tant abusé du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) que beaucoup le considèrent comme non réformable.

On reproche souvent à ce système d'entraver le droit des États à régler. Du point de vue des droits de l'homme, le droit de l'État à régler est aussi un devoir de prendre des mesures législatives (et autres) pour permettre l'exercice des droits. Ce droit et ce devoir peuvent être compromis lorsque les investisseurs contestent les mesures de réglementation d'un État en recourant au RDIE. Le fait que des décisions



*Travaux de construction d'un pipeline pour une usine à gaz et un terminal pétrolier en Russie
(© Peter Blakely – Redux/laif)*

arbitrales portant sur des montants élevés puissent réduire la marge budgétaire des États et miner leur capacité à assurer la réalisation des droits économiques et sociaux constitue une autre atteinte aux droits. De plus, des mesures incitatives perverses prévues par le régime du droit de l'investissement et le système RDIE peuvent entraîner involontairement la répression, la victimisation et la criminalisation des défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement. Les États commencent à intégrer les droits de l'homme et le droit de l'environnement dans le règlement des différends relatifs aux investissements. Cependant, il sera difficile d'établir une jurisprudence cohérente au sein d'un système aussi chaotique. Il va de soi que des réformes de fond sont nécessaires, mais la plupart des propositions de réforme des All avancées pour l'instant ne touchent pas aux faiblesses structurelles ou aux asymétries de pouvoir sous-jacentes.

Les législations nationales sur l'investissement ne sont pas en mesure d'offrir aux individus une protection ou des recours juridiques face aux effets négatifs des activités des investisseurs. Ce type de protection (quand elle existe) est habituellement assurée par d'autres sources du droit national, comme la législation relative aux droits de l'homme, à la santé et la sécurité, au travail, à la protection de l'environnement, ou les lois anti-discrimination, administratives et relatives à la divulgation. Mais la protection des droits est menacée à double titre : d'une part, les All ou les clauses de stabilisation

des contrats État-investisseur peuvent empêcher les États hôtes de promulguer ce type de lois et, d'autre part, les lois nationales sur l'investissement (ou les PPP, ou les lois sectorielles) peuvent favoriser les investisseurs tout en créant des pressions ou des incitations visant à diluer ou à supprimer les garanties relatives aux droits de l'homme et à l'environnement.

Les contrats État-investisseur peuvent aussi être une source de violations des droits de l'homme. Les clauses de stabilisation, par exemple, peuvent « geler » l'état du droit national, empêchant l'État hôte d'adopter de nouvelles lois pour défendre l'intérêt public. De plus, ces contrats ne reconnaissent généralement pas les obligations des parties en matière d'environnement et de droits de l'homme, ni leur potentiel à renforcer les effets bénéfiques des investissements. Les responsables politiques qui souhaitent promouvoir des contrats types susceptibles d'accroître les flux d'investissement privés dans les infrastructures doivent avoir conscience de ces lacunes.

Le financement d'infrastructures : un paysage changeant

Le potentiel des financements privés pour réduire le déficit de financement des infrastructures génère des attentes grandissantes. Les BMD proposent de maximiser et de prioriser les financements privés, et le G20 met en avant une nouvelle feuille de route dans laquelle les infrastructures, en tant que classe d'actifs, pourraient contribuer à normaliser les investissements dans les infrastructures. L'attention du monde entier se concentre sur les investisseurs institutionnels – fonds de pension, compagnies d'assurance et fonds souverains – qui totalisent jusqu'à 70 milliards de dollars d'actifs. Même si, pour l'heure, ces investisseurs sont très peu engagés dans les infrastructures en dehors des pays développés, la réaffectation d'un pourcentage même minime de leurs actifs pourrait suffire à répondre aux besoins en infrastructures des marchés émergents. Toutefois, en cherchant à attirer les investisseurs institutionnels, il ne faut pas négliger les lacunes en matière de durabilité, et notamment les incidences négatives potentielles sur l'environnement et les droits de l'homme du financement privé des infrastructures.

Au fil des années, la finance s'est mondialisée et a commencé à dominer d'autres secteurs de l'économie, ce qui a changé les modes de financement et de prestation de services d'infrastructure. Ces trois dernières décennies, les financements privés ont commencé à remplacer l'offre publique d'infrastructures économiques et sociales dans de nombreuses villes et de nombreux pays ; les infrastructures, qui étaient des actifs physiques et productifs, sont ainsi devenues des actifs financiers générateurs de flux de revenus. Les infrastructures (malgré leur caractère hétérogène) sont également développées en tant que classe d'actifs (ce qui implique un degré élevé d'homogénéité des actifs concernés) pour faciliter les investissements. Des produits financiers complexes d'infrastructure sont déjà disponibles, ce qui facilite les transactions. Mais c'est une activité risquée. Plusieurs niveaux séparent généralement les entités juridiques qui bénéficient d'investissements des actifs infrastructurels sous-jacents, si bien qu'il est difficile (même pour les initiés) de savoir quels actifs sous-jacents sont financés, par quelle entité ils sont détenus, et qui supporte quels risques. Des structures d'investissement infrastructurel normalisées peuvent masquer des problèmes sous-jacents et générer involontairement des incidences négatives sur les droits de l'homme et l'environnement. Il apparaît nécessaire de disposer d'une meilleure compréhension commune des incidences négatives sur les droits de l'homme que peut avoir la normalisation des investissements infrastructurels en tant que classe d'actifs.

L'influence dominante des financements privés peut saper la gouvernance des projets d'infrastructure, au point d'empiéter sur le rôle et les fonctions importantes de



Dans le village de Mforo, en Tanzanie, une entrepreneuse Solar Sister rend une visite nocturne à ses vaches. (© Joanna B. Pinneo – Aurora Photos/lalif)

l'État et de se répercuter négativement sur l'ensemble de la population. Au niveau intermédiaire, cela peut avoir des incidences négatives sur les usagers des services, les contribuables et les bénéficiaires des investissements, comme les travailleurs qui participent à des fonds de pension publics. Et il peut y avoir des incidences directes sur les communautés et les individus touchés du fait du manque de transparence et de la faiblesse des protections sociales et environnementales.

Quels que soient les besoins légitimes de financement en infrastructures dans le monde, les fonds privés ne doivent pas être considérés comme la panacée. Il importe davantage de comprendre que le financement des infrastructures relève à la fois de la responsabilité des acteurs publics et de celle des acteurs privés. Les pouvoirs publics doivent s'acquitter de leurs responsabilités en matière de gouvernance publique, et celles-ci ne peuvent être cédées ou déléguées à la finance privée ; quant aux investisseurs, ils doivent accepter d'être les dépositaires d'un bien public, et non les simples bénéficiaires privés de flux de trésorerie « *cash flow* ». Ce rôle requiert des perspectives à long terme et une « bonne gestion » active des investissements, avec des responsabilités visant à assurer une large implication des parties prenantes, une divulgation robuste et proactive des investissements, l'intégration de considérations relatives à l'environnement et aux droits de l'homme dans les décisions d'investissement et de prêt,

la surveillance et l'établissement de rapports. Cette approche doit obéir aux deux principes suivants : « ne pas causer de préjudice » (ou la gestion des risques) et « faire le bien » (ou le renforcement des co-avantages économiques, environnementaux et sociaux).

*Protestation contre la déforestation :
les habitants du village de Ta Tay Leu
participent à une cérémonie d'ordina-
tion d'arbres sur des terres auparavant
recouvertes de forêt primaire, monts
Cardamomes, Cambodge*



Observations finales et recommandations

Les infrastructures doivent promouvoir la croissance économique, la création d'emplois, et des co-avantages économiques, environnementaux et sociaux ; or, trop souvent, les coûts d'infrastructure sont reportés sur ceux qui sont les moins à même de les supporter, ce qui peut exacerber les inégalités croissantes au sein de la société. Le système parallèle des accords internationaux d'investissement, qui avantage de manière disproportionnée les investisseurs, et la domination grandissante des financements privés accentuent le problème. Si rien n'est fait pour corriger le tir, les plans régionaux d'infrastructure et les stratégies de financement auront des effets pervers sur l'économie, les droits de l'homme et l'environnement, et engendreront un développement non durable.

Il importe que la communauté internationale reconnaisse que les politiques et mesures infrastructurelles peuvent causer, faciliter ou contribuer à des incidences négatives à plusieurs niveaux sur l'environnement et les droits de l'homme. Les lacunes des infrastructures en matière de durabilité doivent être reconnues et prises en compte de façon explicite et systématique dans la prise de décisions économiques et financières au niveau mondial.

Même si les investisseurs institutionnels sont invités à participer au financement des infrastructures, il est probable que les financements additionnels privés n'interviendront que par à-coups. En d'autres termes, la mise en œuvre sera vraisemblablement lente et sporadique. En principe, il est encore temps de réorienter les plans et les projets de méga-infrastructure vers la prise en compte des exigences en matière d'environnement et de droits de l'homme, et vers celle des objectifs d'inclusion, de résilience et de développement durable, pour peu qu'il existe une volonté politique en ce sens.

La publication HCDH-hbs formule un certain nombre de recommandations à l'intention des responsables politiques, des décideurs impliqués dans les infrastructures et des acteurs du secteur privé afin, d'une part, de contrer les effets négatifs potentiels des investissements et des financements infrastructurels et, d'autre part, de maximiser les avantages.

1. Renforcer la divulgation des informations, la consultation, la participation et la reddition de comptes dans les projets d'infrastructure, et prévoir des mécanismes adéquats de règlement des plaintes

- (i) Les responsables politiques doivent s'assurer que le droit national et les politiques d'information publique des institutions de financement du développement visent une divulgation intégrale et proactive des informations dans une langue et sous une forme accessibles, sous réserve d'exceptions limitées et bien définies où un préjudice pourrait être causé à des intérêts reconnus ; ils doivent également veiller à ce que les considérations relatives au secret des affaires et à la sécurité nationale soient interprétées de manière restrictive, en conformité avec l'ODD 16.10 et les normes mondiales et régionales relatives aux droits de l'homme ;
- (ii) Les États doivent garantir, et tous les décideurs impliqués dans les infrastructures veiller à la participation active et significative des personnes, en fonction de la disponibilité préalable d'informations en libre accès sur les projets dans une langue et sous une forme accessible, le plus en amont possible du processus décisionnel et tout au long du cycle de vie des projets. Un soutien délibéré et ciblé doit être apporté pour faire en sorte que la participation des femmes, des peuples autochtones, des personnes handicapées, des minorités et d'autres groupes dans la conception, la mise en œuvre de projets d'infrastructure et l'élaboration de politiques dans ce domaine soit significative et efficace ;
- (iii) Les États doivent éliminer immédiatement toutes les restrictions imposées aux libertés d'opinion, d'expression, de réunion et d'association, conformément à l'ODD 16.10, au droit international et aux recommandations des Nations Unies et des organismes régionaux de défense des droits de l'homme ;
- (iv) Les institutions de financement du développement et les investisseurs doivent mettre en place des politiques qui contribuent à protéger les individus des actes d'intimidation et de représailles, et doivent publier des rapports publics réguliers sur la mise en œuvre de ces politiques ;
- (v) Les États doivent s'assurer que les contrats État-investisseur soient divulgués publiquement, sous réserve d'exceptions limitées basées sur une justification irréfutable. Les décideurs impliqués dans les infrastructures et les acteurs privés doivent divulguer de façon proactive les contrats État-investisseur ;
- (vi) Les responsables politiques doivent adopter des lois en matière de divulgation financière et mettre sur pied des plateformes d'information financière pour améliorer la transparence et la traçabilité du financement des infrastructures, et notamment la transparence concernant la propriété effective des actifs infrastructurels et les PPP ; et
- (vii) Des mécanismes de réclamation judiciaires et non judiciaires efficaces doivent être disponibles pour régler les différends liés aux incidences des projets d'infrastructure aux niveaux micro, méso et macro. Ces mécanismes doivent être conformes aux Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, et

notamment au Principe 31 qui stipule que les mécanismes de réclamation doivent être « légitimes, accessibles, prévisibles, équitables, transparents, compatibles avec les droits et constituer une source d'apprentissage permanent ». De plus, les mécanismes non judiciaires doivent être fondés sur la participation et le dialogue.

2. S'assurer que la sélection et la conception des projets soient conformes au plan national de développement du pays hôte et aux engagements internationaux en matière de droits de l'homme et d'environnement

- (i) Les décideurs impliqués dans les infrastructures doivent s'assurer que la sélection et la conception des projets soient conformes au processus de gouvernance du pays, au plan national de développement, aux ODD et aux engagements internationaux relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement, notamment aux contributions déterminées au niveau national (CDN) ; et
- (ii) Les décideurs doivent fonder leurs décisions concernant la sélection et la conception des projets sur des études préliminaires de qualité, comme l'évaluation stratégique d'impacts, l'étude d'impact réglementaire, et l'analyse coûts-bénéfices, en se référant au cadre international en matière d'environnement et de droits de l'homme ainsi qu'au droit national.

3. Intégrer des critères relatifs aux droits de l'homme dans les normes universelles pour des infrastructures de qualité durables, accessibles, abordables et résilientes

- (i) En collaboration avec tous les groupes d'intervenants, les décideurs doivent contribuer à établir un large consensus sur la notion « d'infrastructures de qualité durables, accessibles, abordables et résilientes », en maximisant les opportunités de réaliser les ODD par des infrastructures qui favorisent l'accessibilité et le caractère abordable des services, la transparence, la cohésion et l'inclusion sociales, la protection de l'environnement et la résilience face aux changements climatiques, tout en respectant les droits de l'homme ; et
- (ii) De tels critères doivent comprendre des mesures appropriées pour permettre aux décideurs et aux acteurs privés de tenir compte de la situation des défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement dans les plans et les projets d'infrastructure.

4. S'assurer que tous les acteurs publics et privés impliqués dans les infrastructures mettent en œuvre une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme (DRDH) pour éclairer et améliorer la prise de décisions

- (i) Les responsables politiques doivent intégrer la DRDH dans les processus décisionnels des autorités publiques en lien avec leurs activités de développement et de financement d'infrastructures, y compris les activités liées à l'élaboration de traités internationaux, à la législation nationale et aux contrats État-investisseur ;
- (ii) Les responsables politiques doivent exiger des investisseurs et des opérateurs privés qu'ils exercent une DRDH permanente et continue tout au long du cycle de vie du projet d'infrastructure. La DRDH initiale des investisseurs doit évaluer la situation des droits de l'homme dans le pays hôte, et notamment les obligations de ce pays en matière d'environnement et de droits de l'homme, l'espace dévolu à la société civile, et les implications relatives aux droits de l'homme des contrats État-investisseur (et des contrats connexes) ;
- (iii) Les responsables politiques doivent s'assurer que les institutions de financement du développement intègrent l'obligation de respecter le droit international des droits de l'homme et le droit de l'environnement dans leurs politiques de sauvegarde et de durabilité, ainsi qu'une obligation de DRDH dans les projets présentant des risques modérés à élevés ; et
- (iv) Dans tous les cas, la DRDH doit être conforme aux Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, qu'il s'agisse de mesures distinctes ou d'une démarche complète de diligence raisonnable intégrant des critères ESG, et elle doit venir en complément d'autres études telles que des évaluations environnementales, climatiques, régionales, stratégiques ou d'autres évaluations thématiques.

5. Tenir compte des risques pour l'environnement et les droits de l'homme liés au régime de protection des investisseurs, qui comprend les accords internationaux d'investissement, les législations nationales sur l'investissement et les contrats État-investisseur

- (i) Les responsables politiques doivent s'assurer que la responsabilité des investisseurs en matière de respect des droits de l'homme (sans préjudice de, et en parallèle avec, le devoir de l'État de respecter, de protéger et d'assurer l'exercice des droits de l'homme) soit régulièrement incluse dans les AII, nouveaux ou modifiés. Si les investisseurs manquent à leurs obligations, ils doivent se voir refuser la protection garantie par les contrats ;
- (ii) Les responsables politiques doivent s'assurer que les lois nationales sur l'investissement soient conformes au cadre international de l'environnement et des droits de

- L'homme. Les États doivent résister à la pression de réformer leurs lois pour favoriser les investissements au détriment de la protection des droits de l'homme et de l'environnement. Les États doivent renforcer leur législation nationale sur les droits de l'homme et l'environnement conformément aux normes légales internationales ;
- (iii) Les décideurs et les acteurs privés impliqués dans les infrastructures doivent s'assurer que les contrats État-investisseur établissent un juste équilibre entre les intérêts des investisseurs et ceux de l'État, et ne comportent pas de clauses de stabilisation. Les modèles contractuels et les contrats État-investisseur doivent maximiser les co-bénéfices économiques, environnementaux et sociaux des projets et fixer explicitement, clairement et de manière équitable les responsabilités en matière de gestion des risques liés à l'environnement, aux droits de l'homme et au climat, compte tenu des obligations des États et des responsabilités des acteurs privés en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit de l'environnement ; et
 - (iv) Les investisseurs doivent prendre note des obligations des États en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit de l'environnement, comprendre les conséquences sur les droits de l'homme des contrats État-investisseur (et des contrats connexes) et rédiger des engagements appropriés en matière de droits de l'homme.

6. Tenir compte des risques pour l'environnement et les droits de l'homme liés aux efforts déployés pour attirer les investissements privés dans l'infrastructure

- (i) Les responsables politiques doivent promouvoir les investissements dans des « infrastructures de qualité durables, accessibles, abordables et résilientes » et normaliser le financement responsable des infrastructures, conformément au Programme d'action d'Addis Abeba, y compris les principes de financement mixte applicables aux PPP ;
- (ii) Les responsables politiques doivent s'assurer que, par la mise en œuvre d'une DRDH appropriée, la normalisation des investissements et des financements infrastructurels n'entraîne pas involontairement des effets négatifs sur les droits de l'homme et l'environnement ; et
- (iii) Les investisseurs privés en infrastructure doivent accepter une perspective à long terme et une « bonne gestion » (« *stewardship* ») active des investissements, avec des responsabilités concernant une large implication des parties prenantes, une divulgation robuste et proactive des investissements, une DRDH et l'intégration de considérations relatives à l'environnement, à la société, à la gouvernance et aux droits de l'homme dans la prise de décisions, la surveillance et l'établissement de rapports. Cette approche doit obéir aux deux principes suivants : « ne pas causer de préjudice » (ou la gestion des risques) et « faire le bien » (ou le renforcement des co-bénéfices économiques, environnementaux et sociaux).

7. Intégrer une perspective de genre et lutter contre les discriminations

- (i) Une perspective de genre doit être intégrée le plus tôt possible dans les phases de conceptualisation et de conception de tous les projets d'infrastructure, et elle doit faire l'objet d'un suivi étroit tout au long du cycle du projet. Une perspective de genre doit également être intégrée dans la prise de décisions liées au financement et aux investissements dans les infrastructures ; et
- (ii) Les responsables politiques et les décideurs impliqués dans les infrastructures doivent remédier au manque criant de données sur les effets redistributifs des projets de méga-infrastructure sur des groupes de population clés, conformément aux engagements de l'ODD 17 en matière de collecte et de désagrégation des données. Il convient d'accorder une attention particulière à la situation des femmes, des enfants, des personnes handicapées, des minorités, des peuples autochtones, des migrants, des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et des habitants de quartiers informels, de ceux qui sont exclus délibérément de la vie sociale ou politique, et des personnes victimes de discriminations multiples (par exemple, en raison de leur sexe et de leur origine ethnique).

Résumé exécutif

L'autre déficit d'infrastructure : La durabilité

Perspectives des droits de l'homme et de l'environnement

Les projets de méga-infrastructure et les politiques de financement et d'investissement destinées à promouvoir les investissements privés dans les secteurs de l'énergie, des transports et de l'eau se multiplient. Cette version abrégée contient des recommandations à l'intention des responsables politiques et des décideurs sur la manière de maximiser les avantages et d'éviter ou d'atténuer les risques pour les droits humains et pour l'environnement, dans une optique de développement durable. Ces recommandations demandent à l'État, aux organisations internationales compétentes et aux acteurs privés d'appréhender les impacts potentiels sur les droits de l'homme et sur l'environnement de leurs actions de planification, de financement et d'investissement en exerçant une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme.

Ceux qui appuient la réalisation de projets de méga-infrastructure doivent anticiper et gérer les impacts potentiels en amont du cycle des projets, grâce à une politique éclairée et à une sélection prudente des projets, en recherchant un juste équilibre entre les besoins de la population et de l'environnement, les devoirs de l'Etat-hôte et les intérêts des investisseurs. Consciente des opportunités de développement durable inhérentes aux projets d'infrastructure, cette publication attire également l'attention sur les avantages économiques et sociaux liés à la prévention et à l'atténuation des risques relatifs aux droits humains et à l'environnement, ainsi qu'à la priorisation des droits des femmes, des peuples autochtones et d'autres segments de la population n'ayant peut-être pas accès à des services infrastructurels abordables.

Fondation Heinrich Böll : ISBN 978-3-86928-213-8

ONU/HCDH : HR/PUB/18/5/Add.1

ONU/HCDH

Bureau des Nations Unies
Haut-Commissariat aux droits de l'homme

Palais des Nations, CH-1211 Genève 10, Suisse
infodesk@ohchr.org www.ohchr.org/fr

Heinrich-Böll-Stiftung

Fondation politique affiliée au parti Les Verts

Schumannstraße 8, 10117 Berlin, Allemagne
+49 (0)30 285340 info@boell.de www.boell.de